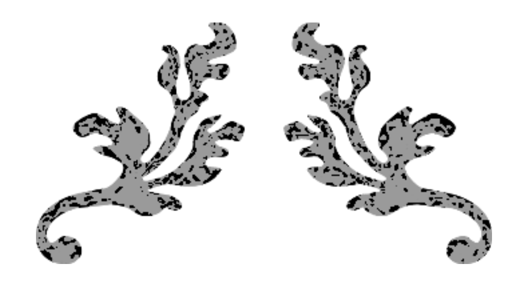


# أبحاث الخُلعِ و المُبارَأة

مُحَمَّد عَلَي حُسُيْن العُرَيْبِي

١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م



# مقدمتان

## الأولى: في مرجعية الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان

جعل كثير من فقهائنا المرجع في باب الخلع والمباراة والشقاق -وغيرها كثير من الأبواب- آيات أو روايات خاصة، واستدل أحيانا بعمومات كقوله تعالى: (وعاشروهن بالمعروف) وقوله تعالى: ( الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقوله ص: ( لا ضرر ولا ضرار )[١]، بل وكذلك قوله تعالى: (وما يريد الله ليجعل عليكم من حرج)، ولعله من جهة إجمال الدليل العام أو احتمال تخصيصه.

والصحيح أن مرجعية هذه الأدلة هو لكل صغريات ومصاديق ما فيه ضرر وامتناع العشرة بالمعروف كمرجعية العنوان للمعنون، وهي عمومات فوقانية محكمة في تطبيقاتها، وليست الصغريات أحكاما

(١) لرفع الحكم الضرر أو رفعه عن موضوعه أو رفع نفس الموضوع.

تأسيسية مستقلة اللهم إلا أن يخرج عن هذا الأصل حكم خاص بدليله، ووضوح هذه العمومات يغني في كثير من الموارد عن النص عليها من النبي وآله ص، بل ارتكاز الحكم في أذهان أصحابهم يغنيهم عن السؤال عنها؛ إذ لو فرض كونها مما يكثر الابتلاء بها في كل زمان وندرة أو عدم وجدان رواية فيها طول هذه الأزمان، مع اهتمام الرواة والمسلمين البالغ بجملة الفقه وفروعه تقييدا وبحثا، فلا يحتمل أن يكون هناك دليل خاص في المسألة قد خفي عليهم ولا روايات تتسق وكثرة الابتلاء مع عدم المانع النعتد به وإلا لكان وبان، فلابد أن يكون هذا كاشفا عما ذكرناه من وضوح الحكم عندهم.

# الثانية: في آية: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ وأمثالها

الآية الشـــريفة في مقام بيان حكم البينونة بالطلاق الثالث، لكن حصـر الأمر فيها بالإمســاك بالمعروف والتسـريح بإحســان لا يمكن حمله على الموردية؛ فإنه -وبلا ريب- يجب على الزوج أن يمســك زوجه بالمعروف أو يسـرحها بإحســان، خطابا توجه له من حين العقد، والتخيير بينهما إنما هو لبيان أن لا خيار له بعد الطلاق الثالث، فالآية وإن لم تكن دلالتها على هذا الحكم بالنص، إلا أن ظهوروها في الإلزام في هذا المورد خاصــة -وهو الفرقة بين الزوجين- من الضـــرورات؛ لحرمة الإمســـاك بغير المعروف، الذي لا يعني إلا وجوب التسريح بإحسان ولا ثالث لهما يجيز الإمساك بغير المعروف.

وكذا قوله تعالى: "وعاشـــروهن بالمعروف"، فإن الأمر فيها في سـياق الفرقة بين الزوجين دال بالضـرورة على حرمة المعاشـرة بالمنكر والإسـاءة، ولا معنى له سـوى التسـريح عند عدمه، ولا ينبغي الشـك أن مفهوم الوصف فيها حجة هنا لانحصار الحكم بين فردين.

ويشهد لما قلنا ما رواه الكليني في الحسن كالصحيح بسنده عن عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ أَعْيَنَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «إِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ، فَلْيَقُلْ: أَقْرَرْتُ بِالْمِيثَاقِ الَّذِي أَخَذَ اللَّهُ: إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ[1]»[2].

وهو من أعظم التآكيد والتعبيرات التي قال الله تعالى فيها: "وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظا"، أي من حقوقها أن يطلقها إن لزم من بقائها في علقته منكر أو ضرر، وهو الذي استدل به المتقدمون على وجوب تطليق المختلعة منعا للمنكر.

---

١ في الوافي: « فيه إشاره إلى قوله عزّ و جلّ: « فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ»[ البقرة( ٢): ٢٢٩]؛ يعني لا بدّ له من أحد أمرين: إمّا أن يمسكها و يقضي حقوقها، أو يطلّقها، و يطلّقها من غير ضرار و لا أذى، و لا يذرها كالمعلّقة محبوسة لا ذات زوج و لا بلا زوج. و الغرض من هذا القول عند إرادة التزويج أن يتذكّر ذلك حتّى يلتزم على نفسه الوفاء بما أخذ اللّه عليه من الميثاق بذلك».

٢ تفسير العيّاشي، ج ١، ص ١١٥، ح ٣٦٠، عن عبد الرحمن، عن أبي جعفر عليه السلام، مع اختلاف يسير. و راجع: الجعفريّات، ص ٩٢ الوافي، ج ٢١، ص ٣٧٩، ح ٢١٤١٢؛ الوسائل، ج ٢٠، ص ١١٦، ح ٢٥١٧٩.

قال الفيض رحمه الله في الوافي بيانا للمعتبرة الآنفة: " فيه إشارة إلى قوله عز و جل فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، يعني لا بد له من أحد أمرين: إما أن يمسكها و يقضي حقوقها، أو يطلقها و يطلقها من غير ضرار و لا أذى و لا يذرها كالمعلقة محبوسة لا ذات زوج و لا بلا زوج، و الغرض من هذا القول عند إرادة التزويج أن يتذكر ذلك حتى يلتزم على نفسه الوفاء بما أخذ اللَّه عليه من الميثاق بذلك"(١).

ولا ينافيه ما جاء في تفسير التسريح بالإحسان أنه التطليقة الثالثة، كما في الكافي في صحيحَ أَبِي بَصِيرٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ

(١) الوافي ٢١: ٣٧٩/ ح٢١٤١١، ب القول عند إرادة التزويج.

السَّلَامُ: «هُوَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَ[1]: «الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ»[2] التَّطْلِيقَةُ الثَّالِثَةُ[3] التَّسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ»[4].

---

١ في الوافي: « أي ما ذكر من الطلاق الصحيح هو الذي ذكر اللَّه- عزّوجلّ- في كتابه، و إنّه يكون مرّتين، و ثالثها التسريح بإحسان، لا ما أبدعته العامّة».

٢ البقرة ( ٢ ): ٢٢٩.

٣ قال في المرآة: « هذا في أكثر نسخ الكتاب، و في التهذيب نقلًا عن الكافي: الثالثة، و هو الأظهر، و على ما في الكتاب لعلّ المعنى بعد الثانية، أو المعنى أنّ الطلاق الذي ينبغي أن يكون مرّتين، فإذا طلّق واحدة و راجعها، فإمّا أن يمسكها بعد ذلك، أو يطلّقها طلاقاً لا يرجع فيها، فالرجوع و الطلاق بعد ذلك إضرار بها، و لذا عاقبه اللَّه تعالى بعد ذلك بعدم الرجوع إلّابالمحلّل، و هذا تأويل حسن في الآية لم يتعرّض له أحد، و في علل الفضل بن شاذان ما يؤيّده». و في الوافي: « في بعض نسخ الكافي، الثانية مكان الثالثة في آخر الحديث و لعلّه سهو من النسّاخ».

٤ التهذيب، ج ٨، ص ٢٥، ح ٨٢، معلّقاً عن الكليني. و في الكافي، كتاب الطلاق، باب أنّ الطلاق لا يقع إلّالمن أراد الطلاق، ح ١٠٦٧٢؛ و التهذيب، ج ٨، ص ٥١، ح ١٦٣، بسند آخر، إلى قوله: « بشهادة شاهدين» مع اختلاف الوافي، ج ٢٣، ص ١٠١٦، ح ٢٢٦٤٥؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ١٠٤، ح ٢٨١٣٣.

فإنها بيان لمصداق التسريح ولا يخصص أدلة وجوب العشرة بالمعروف والطلاق بإحسان، أي بغير إضرار، ولذا رويت في العياشي وآخرها: " و التسريح هو التطليقة الثالثة"[١]، وهو واضح.

وفيه أيضا عن أبي القاسم الفارسي قال قلت للرضا ع: "جعلت فداك إن الله يقول في كتابه: «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» و ما يعني بذلك قال: أما الإمساك بالمعروف- فكف الأذى و إجباء النفقة، و أما التسريح بإحسان فالطلاق على ما نزل به الكتاب"[٢].

وأما دليل نفي الضرر والحرج، فالتسمك به أوضح، ومثله تطليق زوجة المعسر والممتنع عن النفقة واشباهها إذا لم يطلقها الزوج، قال في السيد اليزدي في العروة: " و كذا في الحاضر المعسر الّذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة، ففي جميع هذه الصور و أشباهها وإن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكّها و طلاقها للحاكم؛ لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلاّ أنه يمكن أن

---

(١) تفسير العياشي: ١١١/ ح٣٦١، سورة البقرة ٢٢٩-٢٣٠.

(٢) تفسير العياشي: ١١٥/ ح٣٦٥، ورة البقرة ٢٢٩-٢٣٠.

يقال بجوازه، لقاعدة نفي الحرج و الضرر، خصوصا إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها في مشقة شديدة، و لما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار".

ومن أقرب شبيهات مقامنا هذا الذي يجب التطليق لرفع الضرر العظيم والحرج الواقع أو المترقب، ما ذكره السيد اليزدي في ملحقات أو تكملة العروة الوثقى في طلاق زوجة المفقود إذا طلبت الطلاق ولم تصبر، قال: " مسألة ٣٣: في المفقود الّذي لم يعلم خبره و انّه حيّ أو ميت إذا لم يمكن إعمال الكيفيات المذكورة في تخليص زوجته لمانع من الموانع و لو من جهة عدم النفقة لها في المدة المضروبة، و عدم وجود باذل من متبرّع أو من وليّ الزوج، لا يبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها و عدم صبرها، بل و كذا المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر، بل و في غير المفقود ممن علم انّه محبوس في مكان لا يمكن مجيؤه أبدا، و كذا في الحاضر المعسر الّذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته

على هذه الحالة، ففي جميع هذه الصـــور و أشـــباهها[1] و إن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكها و طلاقها للحاكم لأنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلّا انّه يمكن أن يقال: بجوازه لقاعدة نفى الحرج و الضـرر، خصـوصـا إذا كانت شـابة و استلزم صـبرها طول عمرها وقوعها في مشـــقة شـــديدة، و لما يمكن أن يســـتفاد من بعض الأخبار. كصحيح: ربعي و الفضيل بن يسار «عن أبي عبد الله (ع) في قول الله عز و جل وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتاهُ اللهُ قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كســـوة و إلّا فرق بينهما».و صحيح أبي بصير قال: «سمعت أبا جعفر (ع) يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الإمام أن يفرق بينهما» و الصحيح عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج «قال: لا يجبر الرجل إلّا في نفقة الأبوين و الولد، قال: ابن

---

(١) كالخلع مع مغالات الزوج في مقدار ما تبذله الزوجة من فدية حتى يضر بها، فإنه يأتي وجوب طلاقها أيضا دفعا للضرر الذي أبانت عنه بالنشوز والكراهة التي حملتها على التوعد بالعصيان الدائم والفاحشة، فإن امتنع وجب أن يتولى طلاقها الحاكم الشرعي وأن يلزمها بما طلبه الزوج من فدية وإن زادت على المهر بغير إضرار عظيم ولأن به يسقط التكليف عنها لعدم القدرة.

أبي عمير قلت: لجميل و المرأة، قال: قد روى عنبسة عن أبي عبد الله (ع) قال: إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها قامت معه و إلّا طلقها». إذ الظاهر أنّ المراد أنّه يجبر على طلاقها و إذا لم يمكن إجباره لغيبة فيتولى الحاكم الشرعي طلاقها.و المروي: عن أبي عبد الله (ع) ان النبي (ص) «قال: أنا أولى بكلّ مؤمن من نفسه «و عليّ» أولى من بعدي، فقيل: له فما معنى ذلك، فقال: قول النبي (ص) من ترك دينا أو ضياعا «١» فعليّ و من ترك مالا فللورثة فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال، و ليس له على عياله أمر و لا نهى إذا لم يجر عليهم النفقة، و النبي (ص) و أمير المؤمنين (ع) و من بعدهما لزمهم هذا فمن هنا صار أولى بهم من أنفسهم» فيستفاد من هذه الأخبار أنّ مع عدم النفقة يجوز إجبار الزّوج على الطلاق، و إذا لم يمكن ذلك لعدم حضوره للإمام أن يتولاه و الحاكم الشرعي نائب عنه في ذلك، و إذا كان عدم طلاقها و إبقاؤها على الزوجية موجبا لوقوعها في الحرام قهرا أو اختيارا فأولى، بل اللازم فكها حفظا لها عن الوقوع في المعصية، و من هذا يمكن أن يقال في مسألة المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات

المذكورة من ضـــرب الأجل و الفحص لكن كان موجبا للوقوع في المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك"[(١)][(٢)].

ومما هو من جنس الآية وفروض الكتاب الشـــريف قوله تعالى في إيجاب القسـمة والعدل بين النسـاء: "فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ"، فإن تعليل الحكم فيها عام بمعنى النهي عن أن يذرها الزوج معلقـة، ولا يخص المورد، فمـا لزم منـه أن تكون المرأة لا قـد أعطيت حقها ولا تركت لســبيلها وجب رفع الضـــرر عنها إن كان

---

(١) تكملة العروة الوثقى ١: ٧٥-٧٦، مسألة ٣٣ من الفصل الأول في عدة الوفاة.

(٢) قال الشيخ مغنية رحمه الله في فقه الإمام الصادق عليه السلام ٦: ٥٦: " و في أيّامنا طلق العلماء الكبار العديد من النساء، لامتناع الزوج عن الإنفاق، فالسيد محسن الأمين طلق زوجة رجل حكم عليه بالسجن المؤبد، و السيد عبد الحسين شرف الدين طلق زوجة مهاجر من الغازية، و السيد أبو الحسن الأصفهاني و كلّ بعض الشيوخ بطلاق العشرات من النساء العامليات، و بالأمس القريب و كلّ السيد الحكيم بطلاق زوجة مهاجر من صور.و قد ذاكرت الكثير ممن أثق بعلمهم في ذلك فرأيتهم على يقين من جواز الطلاق لعدم الإنفاق، و لكنهم يحجمون خوفا أن تشيع الفوضى، و يتطفل من ليس أهلا للعلم، و لا أمينا على الدين، فيجري الطلاق قهرا عن الزوج دون أن تتوافر المسوغات الشرعية، و الأسباب الموجبة. و الحل الوحيد أن يتولى ذلك من تسالم العارفون به على اجتهاده و عدالته و تحفظه".

عظيما بإمساكها بمعروف أو تسريحها بإحسان تكليفا على الزوج أو على الحاكم، قال الشيخ الأنصاري رحمه الله في كتاب النكاح: " قوله تعالى: ( فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوها كَالْمُعَلَّقَةِ )، أي لا تميلوا إلى إحدى الزوجتين أو الزوجات حتّى تذروا الأخرى كالمعلّقة لا ذات بعل و لا مطلّقة؛ فدلّت على تحريم الميل لأجل العلّة المذكورة، و هي أن يذرها كالمعلّقة؛ و لا ريب في تحقّق هذه الغاية في ترك القسمة ابتداء، فيتحقّق التحريم"(١).

(١) كتاب النكاح: ٤٧٣، مسألة في وجوب القسم بين الزوجات.

# أولا: في تعريف الخُلع والمباراة

قال الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط:

" سمى الله تعالى الخلع في كتابه افتداء فقال: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»، و الفدية العوض الذي تبذله المرأة لزوجها تفتدي نفسها منه به، و منه ( فداك أبي و أمي ) أي هما فداك، و منه يقال فدى الأسير إذا افتدى من المال، فإن فودي رجل برجل قيل مفاداة.

هذا هو الخلع في الشرع، و أما اللغة فهو الخَلع، و اشتقاقه من خلع يخلع، يُقال خلع الرجل زوجته و اختلعت المرأة نفسها من زوجها، وإنما استعمل هذا في الزوجين، لأن كل واحد منهما لباس لصاحبه، قال الله تعالى: «هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ»، فلما كان كل واحد منهما لباسا لصاحبه استعمل في ذلك الخلع من كل واحد منهما لصاحبه، و هكذا الشعار اللباس، و منه يقول الرجل لزوجته شاعريني أي باشريني"[١].

---

(١) المبسوط ٣: ٣٤٢/ كتاب الخلع.

أقول:

حكي اتفاق الفقهاء على أن الخلع والمباراة معنيان لغويان استعملهما الشارع ولم ينقلهما، واحتمل آخرون أنه حكم إمضائي قبل التشريع قننه الشارع.

قال ابن سيدة: " خَلَع الشيءَ يخلَعُه خَلْعا، و اختلعه: كنزعه، إلَّا أن في الخَلْع مُهْلَة، و سَوَّى بعضهم بين الخَلْع و النَّزْع و خَلَع الثوبَ و الرداءَ و النعلَ يخلَعُه خَلْعا: جَرَّده. و فى التنزيل: فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ، إِنَّكَ بِالْوادِ الْمُقَدَّسِ طُوىً، رُوِى أنه أُمِر بخلعهما، ليطأ بقدَميه الوادىَ المقدَّس، و رُوى «قُدِّس مَرَّتين» "[1].

والظاهر في الاستعمالات أن المخلوع أقل التصاقا وأضعف من المنزوع، فكأن المخلوع يترقب انفصاله، بخلاف المنزوع.

ولم يؤخذ في اللفظين معنى زائدا عن الانفصال، فالقيود الأخرى شرعية أو عرفية خاصة، ولأن النكاح مما بني على الإلفة والمودة والجمع بينهما في لباس واحد، فخلع أحد الطرفين نفسه لا يكون إلا لسبب على خلاف ما بني عليه، وهو الكراهة، وهذا معنى

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم ١: ١٣٩/ خلع.

تنصــــرف له المعاني وتحلل الأذهان أســـبابه، وإن كان الحكم يتوقف على بيان من الشارع المقدس.

والمبارأة مفاعلة من متبارئين، قيل أنها الفرقة، قال في القاموس: بارأه:فارقه، و المرأة صالحها على الفراق.

وهي أيضـا لا تتضـمن معنى زائدا على الانفصـال على المعنى الأول، لكنها تنصـــرف لما كان عن غير شـــدة وخلاف غالبا، وهو أيضا موقوف على بيان الشارع.

فالخلع والمباراة من أصل واحد، كلاهما من الافتراق.

والأصـح هو المعنى الثاني، وأن المبارأة هي المصـالحة على إيقاع الطلاق، كما أن المخالعة مصالحة كذلك وتسميتها خُلعا لبيان حالته وصفته لا حقيقته، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية:

" المبارأة: المبارأة صـيغة مفاعلة تقتضـي المشـاركة في البراءة ، وهي في الاصطلاح اسم من أسماء الخلع والمعنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها لكنها تختص بإســـقاط المرأة عن الزوج حقا لها عليه.

وهي عند أبي حنيفة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية دون المستقبلة ، لأن الخلع ينبئ عن الفصل ، ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل بإطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه . وقال محمد : لا يسقط بهما إلا ما سمياه لأن هذه معاوضة ، وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ، وأما أبو يوسف فقد وافق محمدا في الخلع وخالفه في المبارأة ، وخالف أبا حنيفة في الخلع ، ووافقه في المبارأة ، لأن المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين ، وأنه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض ، أما الخلع فمقتضاه الانخلاع ، وقد حصل في نقض النكاح ولا ضرورة إلى انقطاع الأحكام"[1].

فما قاله بعض الفقهاء المعاصرين[2] من أن المبارأة ليس لها حكم في مذاهبهم ولم يذكروها غير دقيق، ولعله ظنه من قول الشيخ رحمه الله في المبسوط في الفرق بين الخلع والمبارأة: " فرق أصحابنا بين

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢: ٢٤٢/ خلع.

(٢) الشيخ جعفر السبحاني في نظام الطلاق.

الخلع و المباراة .. و فرقوا بين حكميهما بأن قالوا الخلع لا يكون إلا بكراهة من جهتها، و يجوز أن يأخذ منها مهر مثلها و زيادة، كيف ما اتفقا، و المبارأة يكون الكراهة منهما، و يجوز أن يأخذ منها دون المهر فأما مهر المثل أو أكثر فلا يجوز و لم أجد أحدا من الفقهاء فرق بين الأمرين"(١)، لكن مراده بالتأمل هو ما ذكره من الفرق عندنا وأنهم لم يعدوه فرقا.

وفي المنهاج: "الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها، و إذا كانت الكراهة من الطرفين كان مباراة، و إن كانت الكراهة من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً و لا مباراة. فالخلع و المباراة نوعان من الطلاق فاذا انضم إلىٰ أحدهما تطليقتان حرمت المطلَّقة علىٰ المطلِّق حتى تنكح زوجاً غيره"(٢).

وقد يكون تعريف كثير من الفقهاء المتأخرين للخلع والمباراة بمعانيهما اللغوية أو بحكميهما غير متلائم وتعريف النصوص لهما، مما يؤثر في الاستدلال واستظهار الحكم.

---

(١) المبسوط ٤: ٣٧٣، آخر كتاب الخلع.

(٢) منهاج الصالحين ٣: ١٩١، كتاب الخلع والمبارأة، مسألة٦١١.

وقد يسـميان طلاق الفدية مأخوذا من قوله سـبحانه: ( فلا جناح عليهما فيما افتدت به )[1]، فإن كان في المصـالحة إبراء لما في ذمة الزوج من باقي صـداقها أو دينه سمي إبراء، ولأنه لو أعطاها صـداقها لم يجز أن يأخذ مما أعطاها شـيئا بنص الكتاب، جاز أن تعطيه ثم تبرئه منه وهو طلاق مبارأة أيضـا، وكذا لو كان في ذمتيهما مال فتصـالحا على الإبراء، والنحو الثاني ناسـب أن يسـمى خلعا ونسبته للمرأة فاسنعمل في بعض النصوص، وإن كان حقيقته الطلاق الصلحي بفدية، لكونها تخلص نفسها عن مِلكة الزوج على تسريحها.

ومما يؤيد أن معنى المبارأة هو التصـالح ما رواه الكليني في الموثق عن سَمَاعَةَ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُبَارَاةِ: كَيْفَ هِيَ؟

فَقَالَ: «يَكُونُ لِلْمَرْأَةِ شَـيْءٌ عَلى زَوْجِهَا مِنْ صَـدَاقٍ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَ يَكُونُ قَدْ أَعْطَاهَا بَعْضَـهُ، فَيَكْرَهُ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَـاحِبَهُ، فَتَقُولُ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَـا: مَـا أَخَذْتُ مِنْكَ فَهُوَ لِي، وَ مَـا بَقِيَ عَلَيْكَ

(١) البقرة : ٢٢٩.

فَهُوَ لَكَ، وَ أُبَارِئُكَ، فَيَقُولُ الرَّجُلُ لَهَا: فَإِنْ أَنْتِ رَجَعْتِ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَرَكْتِ، فَأَنَا أَحَقُّ بِبُضْعِكِ»[1].

ومعنى أبارئك أصالحك، باقتضاء السياق والمقام.

وأوضح منه ما رواه القاضي في الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام: "الْخُلْعُ أَنْ يَتَدَاعَى الزَّوْجَانِ إِلَى الْفُرْقَةِ عَلَى غَيْرِ ضَرَرٍ مِنَ الزَّوْجِ بِامْرَأَتِهِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَهُ شَيْئاً مِنْ بَعْضِ مَا أَعْطَاهَا أَوْ تَضَعَ عَنْهُ شَيْئاً مِمَّا لَهَا عَلَيْهِ فَتُبْرِئَهُ مِنْهُ بِهِ أَوْ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ وَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَتَعَدَّ فِي الْقَوْلِ وَ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا إِلَّا دُونَ مَا أَعْطَاهَا وَ إِنْ تَعَدَّتْ فِي الْقَوْلِ وَ افْتَدَتْ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ مِنْهُ لَهَا بِمَا أَعْطَاهَا وَ فَوْقَ مَا أَعْطَاهَا فَذَلِكَ جَائِزٌ"(٢).

والخلع والإبراء من باب واحد استعمالا وقد يعبر بأحدهما مكان الآخر، فلا إشكال في التعبير عن الإبراء بالخلع بعد أن احترز

---

١ الكافي ١١: ٦٨٨/ ح١ ب المباراة، التهذيب، ج ٨، ص ١٠١، ح ٣٤٢، بسنده عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام. فقه الرضا عليه السلام، ص ٢٤٤، مع اختلاف الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٧، ح ٢٢٤٠٠؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٩٤، ح ٢٨٦٣٣.

(٢) الدعائم ٢: ٢٠٧٠، فصل: ذكر الخلع والمباراة.

بعدم التعدي وعدم أخذ ما يزيد على الصـــداق وهي لوازم صـــحة وقوع الخلع الاصطلاحي.

ومثله رواية الكتاب المعروف بالجعفريات بإســناده قال: " عَنْ عَلِيٍّ ع قَالَ: إِذَا جَاءَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ وَ لَمْ يَجِئْ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ فَقَدْ حَلَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا كُلَّ شَــيْءٍ سَــاقَهُ إِلَيْهَا، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ع، وَ أَمَّا الْمُبَارَاةُ فَإِذَا جَاءَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ وَ أَبْغَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَ أَرَادَ الْفُرْقَةَ تُبْرِئُ الْمَرْأَةُ الزَّوْجَ مِمَّا عَلَيْهِ وَ يُبْرِئُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ مِمَّا سَـــاقَهُ إِلَيْهَا عَنِ الْمَهْرِ فَيَفْتَرِقَانِ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ وَ هِيَ تَطْلِيقَةٌ ثَانِيَةٌ إِذَا افْتَرَقَا"(١).

لكن في صحيح مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّـــلَامُ عَنِ امْرَأَةٍ قَالَتْ لِزَوْجِهَا: لَكَ كَذَا وَ كَذَا، وَ خَلِّ سَـــبِيلِي؟ فَقَالَ: «هذِهِ الْمُبَارَاةُ»٢.

---

(١) الجعفريات: ١١٣، ب المباراة.

٢ الكافي ١١: ٦٩٠/ ح٤ ب المباراة. الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٧، ح ٢٢٤٠٢؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٨٨، ح ٢٨٦١٢.

وظاهرها -جمعا بين الأدلة الآتية- هو التفريق بين المختلعة وهي الناشــزة التي تحملها الكراهة على التوعد بفعل الحرام، والمبارئة وهي الكارهة الباذلة التي لا يصــدر منها ذاك الكلام، فالجامع لهما هي الكراهة إلا أن الأولى مختلعة بالمعنى الأخص قســيمة للثانية التي يقع منها الصلح.

وهذا التفريق والتمييز ورد في غير دليل، منه صحيح زرارة قَالَ: «الْمُبَارِئَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا دُونَ الصَّــدَاقِ، **وَ الْمُخْتَلِعَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا مَا شِــئْتَ أَوْ مَا تَرَاضَــيَا عَلَيْهِ مِنْ صَــدَاقٍ أَوْ أَكْثَرَ**، وَ إِنَّمَا صَــارَتِ الْمُبَارِئَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا دُونَ الْمَهْرِ وَ الْمُخْتَلِعَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا مَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْمُخْتَلِعَةَ تَعْتَدِي فِي الْكَلَامِ، وَ تَكَلَّمُ بِمَا لَايَحِلُّ لَهَا»[1].

فالحاصــل: أن من الفرقة الطلاقية بفدية جنس يندرج تحته الطلاق الخلعي، وتحته صــنفان هما الخلعي بالمعنى الأخص وهو خلع الكارهة التي تحملها الكراهة على التوعد بما لا يحل من المحرمات ويخاف منها وقوعه، بادرت بالبذل أم لم تبادر، والآخر الكارهة

١ التهذيب، ج ٨، ص ١٠١، ح ٣٤٠، معلّقاً عن الكليني الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٦، ح ٢٢٣٩٩؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٨٧، ح ٢٨٦١٠.

المصـــالحة على البذل التي لا تكلم بما لا يحل ولا يخاف منها الوقوع في الحرام، وقد يضاف لطلاق الفدية طلاق من أتت بفاحشة مبينة؛ فإنه يسـوغ للزوج أن يطلقها بشـرط البذل، وعده جماعة من الطلاق الخلعي، ويأتي في محله.

## ثانيا: في شرط الكراهة في الخلع والمبارأة

روايات المسألة متظافرة على اعتبار معنى هذا الشرط لا لفظه، كصريح الآية على اشتراط خوف أن لا يقيما حدود الله سبحانه[1]، والمعبر عنه في كلمات الفقهاء بالكراهة في الخلع على درجة تحملها على النشوز والتوعد بالحرام الذي يخاف وقوعه، بل إن التأكيد فيها على هذا الشرط تعريض بما عند غير الإمامية من التوسع والتساهل في هذا الشرط كما يظهر من صحيحة الحلبي وموثقة أبي بصير الآتيتين من قوله ع: " وَ قَدْ كَانَ النَّاسُ يُرَخِّصُونَ فِيمَا دُونَ هذَا"،

(١) قال أغا جمال في التعليقات على الروضة: ٤٢٣-٤٢٤ من كتاب الخلع: " لا يذهب عليك أنه ليس في شيء من الآية والأخبار حديث الكراهة، بل علق في الآية الكريمة نفى الجناح على خوف ألّا يقيما حدود الله تعالى وهو يمكن أن يكون باعتبار كراهتها أو لغيرها و كذا الكراهة لا تستلزم الخوف المذكور، أمّا الأخبار فقد علقت جواز أخذ الفدية فيها على اعتدائها في الكلام على اختلاف مراتب ما وقع منه فيها على ما رأيت و ليس في شيء منها حديث الكراهة، نعم إذا قالت المرأة ذلك يستفاد منه كراهتها فيلزم منها اشتراط اظهار الكراهة على الوجه المخصوص، و أمّا اشتراط الكراهة في نفس الأمر فلا يستفاد من الأخبار، فلعل مرادهم باشتراط الكراهة اشتراط إظهارها و الإتيان بما يدل عليها كالأقوال المذكورة، و إلا فالكراهة أمر نفسي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بإظهارها".

حتى أجاز بعضهم طلاق العوض وألحقه بالخلع حكما وقياسا، ولو كان من غير كراهة أصلا، فليس الخلع في أخبارنا إلا ما نشأ عن معصية من الزوجة وتعد على حقه قولا أو فعلا، ولذا سميت في الروايات متعدية وعاصية وناشزة وأمرتها بالتوبة عن معصيتها كما في معتبرة عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ:عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ فِي الْمُخْتَلِعَةِ: «إِنَّهَا لَاتَحِلُّ لَهُ حَتّى تَتُوبَ مِنْ قَوْلِهَا الَّذِي قَالَتْ لَهُ عِنْدَ الْخُلْعِ[1]»[2]، وصريح تعليل أنها يؤخذ منها أكثر من صداقها أنه عقوبة واقتصاص على تعديها كما في صحيحة زُرَارَةَ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «الْمُبَارِئَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا دُونَ الصَّدَاقِ، **وَ الْمُخْتَلِعَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا مَا شِئْتَ أَوْ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ مِنْ صَدَاقٍ أَوْ أَكْثَرَ**، وَ إِنَّمَا صَارَتِ الْمُبَارِئَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا دُونَ الْمَهْرِ وَ

---

١ في المرآة: « محمول على الاستحباب، أو كناية على الرجوع في البذل. و فيه تأييد للقول بوجوب الخلع مع تحقّق شرائطه، بل يمكن حمله عليه ».

٢ الكافي ١١: ٦٨٨/ ح١٠ ب الخلع، الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٥، ح ٢٢٣٩٧؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٩٣، ح ٢٨٦٢٧.

الْمُخْتَلِعَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا مَا شَــاءَ؛ لِأَنَّ الْمُخْتَلِعَةَ تَعْتَدِي فِي الْكَلَامِ، وَ تَكَلَّمُ بِمَا لَايَحِلُّ لَهَا»[1].

وأما غيره مما لم يبلغ تلك الدرجة –الداخل في مفاد آية خوف أن لا يقياما حدود الله– فهو من المصــالحة على الطلاق، وهي المبارأة كما في صحيح مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ امْرَأَةٍ قَالَتْ لِزَوْجِهَا: لَكَ كَذَا وَ كَذَا، وَ خَلِّ سَــبِيلِي؟ فَقَالَ: «هذِهِ الْمُبَارَاةُ»[2]، وهو بذل أو إبراء شــيء من الزوجة لزوجها يدعوه لقصد وإيقاع طلاقها ولا يزيد عن مقدار الصداق.

ومذهب المشـــهور كما عرفت هو أن المختلعة هي الكارهة لزوجها مطلقا، توعدته أو لم تتوعده، والمبارأة من كانت الكراهة بينهما.

---

١ التهذيب، ج ٨، ص ١٠١، ح ٣٤٠، معلّقاً عن الكليني الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٦، ح ٢٢٣٩٩؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٨٧، ح ٢٨٦١٠.

٢ الكافي ١١: ٦٩٠/ ح٤ ب المباراة. الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٧، ح ٢٢٤٠٢؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٨٨، ح ٢٨٦١٢.

## هل تكفي مطلق كراهة الزوجة في الخلع ؟

قال في الجواهر بعد نقل الاتفاق على اشتراط كراهة الزوجة في صحة الخلع: " إنما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة، كما هو ظاهر المصنف و غيره من المتأخرين، بل هو ظاهر الآية التي جعل المدار فيها على خوف عدم إقامة حدود الله تعالى شأنه، ولا ريب في تحققه معها، أو أن المعتبر إسماع معاني الأقوال المذكورة في النصوص كما هو المحكي عن الشيخ و غيره من المتقدمين، بل عن ابن إدريس: «أن إجماع أصحابنا منعقد على أنه لا يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره، من قولها: «لا اغتسل لك عن جنابة، و لا أقيم لك حدا، و لأوطئنّ فراشك من تكرهه» أو يعلم ذلك منها فعلا».

و الأصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي: «المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها و الله لا أبر لك قسما، و لا أطيع لك أمرا، و لا اغتسل لك من جنابة، و لأوطئنّ فراشك من تكرهه، و لآذنن عليك من تكرهه بغير إذنك، و قد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها- إلى أن قال-: يكون الكلام من عندها».

و قوله عليه السلام في حسن ابن مسلم: «لا يحل له أن يأخذ منها شـــيئا حتى تقول: و الله لا أبر لك قســـما، و لا أطيع لك أمرا، و لآذنن في بيتك بغير إذنك، و لأوطئن فراشـــك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها» إلى آخره، و مضـــمر سماعة «ســـألته عن المختلعة، فقال: لا يحل لزوجها أن يختلعها حتى تقول: لا أبر لك قسما، و لا أقيم حدود الله فيك، و لا اغتسل لك من جنابة، و لأوطئنّ فراشـــك، و لأدخلن بيتك من تكرهه من غير أن تعلم هذا، و لا يتكلمون هم، و تكون هي التي تقول ذلك، فإذا هي اختلعت فهي بائن، و له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه»، إلى غير ذلك من النصوص التي ظاهرها ذلك، مؤيدا بأصالة عدم الصحة بدونه".

أقول: صـــرف هذه الأخبار عن ظاهرها بل صـــريحها المشـــدد يحتاج لمكافيء لها من النصـــوص تســـقطه عن الحجية وتســـيغ التصـــرف في دلالتها لتدل على الاســـتحباب لا الوجوب، مع أنه لا معنى واضـــح للاستحباب في هذا المورد، والتشـكيك في دلالتها على شـرطية بلوغ هذا الحد من الكراهة يفتقر لوجوه وقرائن كثيرة جدا.

## أدلة الاكتفاء بمطلق كراهة الزوجة وعدم شرطية توعدها قولا بالعصيان والمخالفة:

وعمدة ما استدل به على الاكتفاء بمطلق كراهة الزوجة لزوجها وعدم اعتبار ألفاظ خاصة في صحة الخلع أمور ذكرها جماعة منهم صاحب الجواهر رحمه الله واختار بعدها أنه: "يقوى في النظر من ذلك كله أن المدار على الكراهة" مطلقا متى تحققت "لأن بها يتحقق خوف عدم إقامة حدود الله تعالى فيما بينهما"[1] "فتنقح من ذلك كله أن اعتبار المتأخرين مطلق الكراهة في محله، و لعله مراد المتقدمين أيضا، بقرينة عدم ذكر الخلاف في المسألة"[2].

منها:

الأول:

أن ظاهر الآية التي جعل المدار فيها على خوف عدم إقامة حدود الله تعالى شأنه، ولا ريب في تحققه مع الكراهة.

---

(١) جواهر الكلام ٣٣: ٤٣، كتاب الخلع، الطرف الثالث: في الشرائط.

(٢) جواهر الكلام ٣٣: ٤٤، كتاب الخلع، الطرف الثالث: في الشرائط.

وجوابه: أنه سبحانه لم يوجب محبة الزوجة لزوجها ولا منعها عن كرهه حتى يقال أن الخوف من إقامة حدود الله سبحانه متحقق مع مطلق الكراهة لا كراهة خاصة، فحدود الله سبحانه مفسرة معروفة بأنها ما فرض عليها من طاعته وحفظ زوجها في حضوره وغيبته وأمثالهما مما هو عمدة العشرة بالمعروف ودوام الزوجية، وهي التي توعدت المرأة بها زوجها في تلك الأخبار وأبرزت معانيها بتلك الألفاظ وأشباهها وهو إقرار منها، فوجب عليه خلعها، ولو قيل أن ظاهر (حدود الله) هو عدم إقامة جميع حدود الله بأسرها أو كناية عن تركها لمقتضى عقد النكاح بينها وبين زوجها بالكلية اللازم لارتكاب أكثر المحظورات، كان أصوب، وهو الذي فسرته الأخبار من لزوم قولها الأمور المذكورة.

بل يلزم من كفاية مطلق الكراهة وأنها مصداق خوف عدم إقامة حدود الله عز وجل لغوية الحكمة من الاستثناء في الآية وتخصيص الأكثر، خاصة إذا قيل بعدم اشتراط أن تكون الكراهة ذاتية وكفاية الكراهة العرضية، فإن أكثر النساء يكرهون رجالهم لأدنى قضية، وهو بعيد من مرام الآية، فتأمل.

الثاني:

صــحيح مُحَمَّدِ بْنِ مُسْــلِمٍ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّــلَامُ، قَالَ: «إِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا جُمْلَةَ[1]: لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْراً - مُفَسَّــراً أَوْ غَيْرَ مُفَسَّرٍ- حَلَّ لَهُ مَا أَخَذَ مِنْهَا، وَ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ»[2].

وموثق سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُخْتَلِعَةِ حَتَّى تَتَكَلَّمَ بِهَذَا الْكَلَامِ كُلِّهِ، فَقَالَ: " إِذَا قَالَتْ لَهُ لَا أُطِيعُ اللَّهَ فِيكَ حَلَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا وَجَد "[3].

---

(١) جملة بفتح الآخر أو بالتنوين، والظاهر الثاني، وجملة الشيء كله غير مفصل ولا مفسر.

٢ الكافي ١١: ٦٨٦/ ح٦ باب الخلع. التهذيب، ج ٨، ص ٩٧، ح ٣٢٨؛ و الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٦، ح ١١٢٧، بسندهما عن محمّد بن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن محمّد بن مسلم. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٣، ح ٤٨٢٣، بسنده عن محمّد بن مسلم الوافي، ج ٢٢، ص ٨٨٨، ح ٢٢٣٨٠؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٧٩، ذيل ح ٢٨٥٨٨؛ و ص ٢٨٩، ح ٢٨٦١٦.

(٣) التهذيب ٨: ٩٦/ ح٥ ب٤ من كتاب الطلاق.

قال رحمه الله أنهما: "شـــاهدا عدل على عدم اعتبار تلك الأقوال، مضافا إلى اختلافها في تلك الألفاظ"(١).

وفي ملاذ الأخيار للمجلســي أنه: "يدل على الاكتفاء بما يدل على كراهتها وعدم إطاعتها إجمالا، و لا يفتقر إلى التفاصـيل المتقدمة، و إنما ذكرها على المثال"(٢).

أقول: عدم اعتبار ألفاظ مخصـوصـة واضـح بل اشـتراطه على كل النســاء في تلك الحال بعيد التصــديق؛ والعمدة هو دلالة الآية، وما أبانته بلسانها إنما هو للاحتجاج عليها ولإقرارها على خوفها من عدم أقامة حدود الله سبحانه.

وأما ظاهر قوله عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: "مفسرا أو غير مفسر" فهو وصف لقولها جملةً لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْراً من غير تفصيل، أي لأعصـينك ولا أقومن بما يجب من حقك، فإن أجمَلته أو فصـلته بما ذكر وعُدد في غيرها من الأخبار، كصحيح محمد مسلم الآخر: " وَ اللَّهِ لَاأُبِرُّ لَكَ قَسَـــماً، وَ لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْراً، وَ لَآذَنَنَّ فِي بَيْتِكَ بِغَيْرِ

(١) جواهر الكلام ٣٣: ٤٣، كتاب الخلع، الطرف الثالث: في الشرائط.

(٢) ملاذ الأخيار ١٣: ١٩٢/ ح٦ ب الخلع والمبارأة.

إِذْنِكَ، وَ لَأُوطِئَنَّ فِرَاشَكَ غَيْرَكَ"، كفى في جواز خلعها لأنها أبانت عن نشوزها وأنها لن تقيم حدود الله فيه، وذلك دفعا لتوهم اشتراط التفصيل، لا نفيا للكراهة الباعثة للتوعد بتلك المنكرات؛ بل إن قولها لا أطيع لك أمرا قد يكون أبلغ في إبراز كراهتها وكمال معصيتها وتحللها من حقوق الزوجية، وتكون تلك الروايات المعددة لمصاديق العصيان والمنكرات تأكيدية لما تريد للتمثيل؛ إذ من البعيد أن تستحظر كل النساء تلك المعاني بألفاظها، فهي ألفاظ لإبراز كراهتها وإقرارها على نفسها بأنها ستحملها على اقتراف تلك المنكرات وأمثالها، ويؤيده سؤال سماعة عن وجوب الإتيان بجملة المذكورات من ألفاظ الظاهر في العلم بحالها من المعصية والتردد، والجواب متعلق بهذا السؤال لا بما أريد الاستدلال به على الاكتفاء بكل كراهة، وإلا لما كان معنى لتكرار تلك القيود والتشديد عليها في أكثر أخبار المسألة.
والحاصل: أن قوله ع: "مفسرا أو غير مفسر" ينفي اشتراط التفصيل في القول، لا نفي شرط القول ودرجة الكراهة؛ فإن قولها منها إقرار قبل الفعل وهو موضوع آية الطلاق مرتان، وأما إذا أبانته بالفعل ثم طلبت الخلع فلا ريب لعدم الحاجة للقول وهو موضوع آية الفاحشة،

وقولها: " لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْراً " أو " لَا أُطِيعُ اللَّهَ فِيكَ " هو في قوة باقي الأخبار، ولا أقل من إجماله إن احتمل أن هذه الجملة غير المفصـلة لا تـدل على كمـال الكراهـة اللازمـة لركوب القبـائح، فيرجع في تفصـيلها وتقييدها للأخبار الصـريحة، وإن سـلمت دلالتها على الاكتفاء بمطلق الكراهة ومعارضتها لما دل على بلوغها تلك الدرجة، فالعمل على الثانية لكثرتها وصـراحتها، والأقوى أن لا تعارض بين الطائفتين واتفاقهما على شرطية القول وعدم كفاية مطلق الكراهة بل ما بلغ ما يحمل الزوجة على عدم إقامة حدود الله وخوف وقوعهما من أمثال تلك المحاذير العظيمة.

الثالث:

دعوى عدم الخلاف، وهو المتوهم من قول الشيخ يوسف رحمه الله في الحدائق: " أنه لم يشترط أحد فيما أعلم ممن تقدم أو تأخر البلوغ إلى هذا الحد المسـتفاد من هذه الأخبار و توقف الخلع على كلامها

بشـــيء من هذه العبارات كما عرفت من كلامهم الذي أســلفنا نقله عن جماعة منهم "[1].

أقول:

المرجع في هذا الحكم إلى الخوف من إقامة حدود الله سبحانه، وقولها لا موضوعية له في تحقيق الكراهة فإنها أمر نفساني لا يتوقف على ما ذكر من شـــــروط، بل هو للإبانة عن كراهتها ولتقرير حالها، وله موضوعية من جهة الإقرار دون وقبل ركوبها ما توعدت به، فهو شرط شــرعي في الخلع وليس شــرطا تكوينيا لكراهتها، هذا ما قوينا ظهوره من أدلة المسألة إن لم نقل بصراحة بعضها فيه.

وأما عدم اشــــتراط أحد من الفقهاء بلوغ ذلك الحد من الكراهة أو عدم توقف الخلع على كلامها بشـــيء من تلك العبائر، فهو خلاف الوجدان، فمن البعيد أن يكون مراده رحمه الله نفي الخلاف في عدم اشتراط الكراهة بلوغ ذلك الحد، ولعله نفي للخلاف في شمول الحكم

(١) الحدائق ٢٥: ٥٨١، كتاب الخلع والمبارأة، الرابع: تذنيب في تحقيق معنى الإكراه على الفدية. ولعله في مقام نفي الخلاف في كفاية أن تكون الكراهة ذاتية من أول العقد أو طارئة عارضة من منشأ متأخر، فتأمل.

للكراهة الذاتية والعارضـــــة، بل هو المتعين حيث قال قبل كلامه الآنف: " هذا ما حضرني من عبائر الأصحاب في المقام، كلها متفقة النظام على صحة الخلع الناشئ عن الكراهة العارضة من غير نقل خلاف و لا توقف من أحد في المســـألة و هو مؤذن بالاتفاق على الحكم المذكور، و كونه مسلما بينهم غير منكور"، والله أعلم.

الرابع: الأصـــل، ومقتضـــاه الاكتفاء بالأقل غير المقيد وهو مطلق الكراهة.

وقد يجاب عنه بأن رتبته متأخرة عن الأدلة اللفظية، ولا شـــك في دلالتها على اشـتراط القول وبلوغ تلك الدرجة من الكراهة، كما أن الأصـــل في النكاح والطلاق هو الاحتياط كما عرفت غير مرة، فالعمل عند الشك على المقيد والمخصص وهو -أدلة الاشتراط- لا المطلق لو فرض وجوده وحجيته.

## لو طلقها بعوض مع عدم كراهتها

لو طلقها بعوض مع عدم كراهتها له لم يصح الخلع و لم يملك الفدية، وهل يصـــح طلاقه لو أوقعه بلفظ الطلاق، الأقوى بطلان

الطلاق، لعدم تغاير الخلع والطلاق على حقيقتين في موضـــوع أدلة المســـألة، فالمقصـــود واحد وهو الطلاق الخلعي وقد اختل شـــرطه والمشروط منتف عن انتفاء شرطه.

ولو أوقعه بصـيغة الطلاق أو أتبعه به، فلا يقع أيضـا، لعين ما تقدم، فضلا عن عدم اشتراط صيغة خاصة في الطلاق كما تقدم في أول مباحث النكاح والطلاق، إلا أن يقصد بالثاني إيقاع طلاق آخر مستقل غير مقابل بفدية، فيقع صحيحا رجعيا.

وأما الفدية فإن كان لها سبب مستقل في عقد أو صلح آخر لا يصـــدق عليه أنه مقابل للطلاق، فإنه يملكها ولا كلام فيه، وهل يصح جعل الطلاق شرطا لملك البذل في صلح آخر أو هبته مشروطا بالطلاق، لا يخلو من إشكال منشؤه إطلاق النهي عن مقابلة الفدية من مال الزوجة بالطلاق وحصـــرهما بأحد الســـببين؛ الخلع والمبارأة الصـــحيحين، والمقابلة والأخذ من مالها في قبال الطلاق بدون كراهة حاصلان عرفا.

## وهل يشترط في الخلع أن لا يكون كارها لها ؟

الظاهر أنه لا دليل عليه، وإن كان اشــتراطه مشــهورا وصــريحا في كلمات المعاصرين؛ فإنه لم يؤخذ في معناه لغة، وضعا أو استعمالا، ولا شرعا؛ حيث لم يرد اشتراطه في دليل.

وعد اشتراطه واضح فيمن اختار أن طلاق من تأتي بالفاحشة خلع حقيقة لا مبارأة؛ فإن الزوج يطلقها قبال بذلها وهو كاره لها لما أتته من فاحشة، بل صريح إباحة عضلها إذا أتت بالفاحشة في الآية لا يلتئم إلا وكراهته لها، هذا إذا قيل أن الآية الشــريفة في مقام إباحة العضل لا إباحة تطليقها بفدية، والثاني أقوى كما يأتي.

ولعل عبارة بعض فقهائنا أوهمته، كقول ابن زهرة في الغنية: "أما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة الرجل"[1].

وكذا أصل تقسيم الطلاق بفدية بحسب حالات الزوجين، فإنه يلزم منه القول بأنه الزوج إن كان كارها لها أيضــا فهي مبارأة لا خلع،

(١) غنية النزوع: ٣٧٤، الفصل الحادي عشر: في الطلاق.

ففيه ما يأتي من عدم اشـــتراط كراهته في المبارأة، فالمدار في الخلع والمبارأة على كراهة الزوجة لخوف عدم إقامة حدود الله.

## المختار في الفرق بين الخلع والمبارأة

والمختار أن طلاق الخلع هو طلاق بفدية من المرأة وحدها والمبارأة مصـــالحة بينهما، يخاف من عدم إقامة حدود الله لو لم تطلق فيجب طلاقها؛ وشـــرط الخلع أن تحملها كراهة المقام معه على التوعد بالعصـــيان والقبيح وتقر به بالقول، أو تركب القبيح فعلا كالزنا وهي كارهة له، فللزوج أن يطلقها بعوض لا يزيد عن المهر وما وصـلها به زائدا عليه على الأحوط الأقوى، والمبارأة مثل الخلع إلا أنها تصـــالحه ولا تتوعده، ســـواء كرهها الزوج أم لم يكرهها، وفديتها لا تزيد على الصـداق بل الأحوط أن تكون أقل منه، وأما الافتداء بعد الفاحشـة فأشبه بالخلع لكنه ليس من جهة عدم إقامة حدود الله سبحانه فإنها غير ممتنعة ولا من جهة كراهتها له فإنها قد تكون غير كارهة، فيباح للزوج أن يشترط في طلاقها البذل كما في الخلع فترجع له ما أعطاها

من مهر وغيره، ولا يجب عليه التطليق بخلاف الخلع والمبارأة فإنه يمتنع أن تقام حدود الله وتستحيل العشرة بالمعروف.

والله أعلم.

## هل يجب على الزوج أن يطلق؟

وهل يجب عليه تسريحها عند طلبها الخلع أو المبارأة بشروطهما؟ ظاهر الشيخ وابن البراج وابن زهرة ومن تقدم هو الوجوب، قال الشهيد الثاني في المسالك: " القول بوجوبه إذا قالت له ذلك للشيخ في النهاية، و تبعه تلميذه القاضي وجماعة"[1]، ومشهور المتأخرين على الجواز، وصريح ابن إدريس والمحقق في الشرائع ونكت النهاية الاستحباب.

وممن صرح به من المتقدمين الحلبي في الكافي، قال: " الخلع هو أن تكره الزوجة صحبة الرجل و هو راغب فيها فتدعوه الى تسريحها، فله إجابتها و الامتناع، حتى تقول له: لإن لم تفعل

(١) مسالك الأفهام ٩: ٤١١، كتاب الخلع، النظر الثالث في الشرائط.

لأعصـــين الله فيك و لا أطيعه في حفظ نفســـي عليك و لأوطئن فراشـك غيرك، فلا يحل له لذلك إمسـاكها، و يجوز له و الحال هذه أن يأخذ منها أضعاف ما أعطاها"[1].

وعلى هذا فلا يجوز عضـــلها وله أن يطالبها بما شـــاء مما هو حاضر أو دينا في ذمتها.

ويدل على الوجوب صـريح الأمر في الآية بالعشـرة بالمعروف كما تقدم بيانه في أول هذا البحث، وظاهر إطلاق الأمر به في أدلة المســـألـة الكثيرة، وكـذا معتبرة عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ:عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ فِي الْمُخْتَلِعَةِ: «إِنَّهَا لَاتَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَتُوبَ مِنْ قَوْلِهَا الَّذِي قَالَتْ لَهُ عِنْدَ الْخُلْعِ[2]»[3]، قال المجلســي في في المرآة: « محمول على الاســتحباب، أو كناية على الرجوع في البذل و فيه تأييد للقول بوجوب الخلع مع تحقّق شـرائطه، بل يمكن

---

(١) الكافي في الفقه: ٣٠٧، ( وأما الخلع ).

٢ في المرآة: « محمول على الاستحباب، أو كناية على الرجوع في البذل. و فيه تأييد للقول بوجوب الخلع مع تحقّق شرائطه، بل يمكن حمله عليه».

٣ الكافي ١١: ٦٨٨/ ح١٠ ب الخلع، الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٥، ح ٢٢٣٩٧؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٩٣، ح ٢٨٦٢٧.

حمله عليه»[1]، فتخصص ما دل على أن الطلاق والعصمة والأخذ بالساق بيده اختيارا، فيطلقها على أن تؤدي له ما اشترط حالا أو دينا، لاستحالة العشرة بالمعروف وضرريته على احتمال.

وممن ذهب للاستحباب المجلسي، قال في المرآة:« حلّ خلعها، يؤمي إلى ما هو المشهور من عدم وجوب الخلع حينئذٍ، بل جوازه، و قال الشيخ في النهاية بوجوبه، و تبعه القاضي و جماعة استناداً إلى أنّ ذلك منكر و النهي عن المنكر واجب، و إنّما يتمّ بالخلع، و الجواب منع انحصار المنع في الخلع، و المشهور استحبابه. و قيل: الأقوى حينئذٍ استحباب فراقها، و أمّا كونه بالخلع فغير واضح».

وفسر ابن إدريس قول جده الشيخ الطوسي في النهاية بأنه "يجب عليه خلعها": " قال محمّد بن إدريس رحمه الله: قوله رضي الله عنه: «وجب عليه خلعها»، على طريق تأكيد الاستحباب دون الفرض و الإيجاب: لأنّ الشيء إذا كان عندهم شديد الاستحباب، أتوا به بلفظ الوجوب على ما بيّناه في غير موضع، و إلا فهو مخيّر بين خلعها و طلاقها، و إن سمع منها ما سمع، بغير خلاف، لأنّ

---

(١) مرآة العقول ٢١: ٢٣٨/ ح١ ب المبارأة.

الطلاق بيده، و لا أحد يجبره على ذلك فإذا أراد خلعها اقترح عليها مهما أراد، على ما ذكرناه"[1].

ومثله المحقق في نكت النهاية، قال: " لا يريد الشيخ رحمه الله بالوجوب هنا ما يجب استحقاق الذم أو العقاب بالترك، بل يريد الوجوب اللغوي، و هو التحتم حمية و أنفة. و الأخبار و فتاوى الأصحاب ناطقة بأن له مع هذا القول خلعها، و لم يذكروا الوجوب إلا نادرا، و المراد منه ما ذكرناه"[2].

وتنظر في هذا التوجيه الشهيد الثاني في المسالك، قال: " قال في المختلف: «الظاهر أن مراد الشيخ بذلك شدّة الاستحباب»، و فيه نظر لا يخفى".

ثم قال أن القول بوجوب خلعها حينئذ: "استنادا إلى أن ذلك منها منكر، و النهي عن المنكر واجب، و إنما يتمّ بالخلع، فيجب.

---

(١) السرائر ٢: ٧٢٤، باب الخلع والمبارأة والشقاق.

(٢) النهاية ونكتها: ٢: ٤٧٠، كتاب الطلاق، ب٥ الخلع.

و جوابه: منع انحصار النهي في الخلع، بل تأدّيه بالطلاق المجرّد عن البذل أقرب إليه و أنسب بمقام الغيرة و النخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير.

و يمكن أيضا تأدّيه بالضرب و غيره ممّا يدفع به المنكر. و الأقوى حينئذ استحباب فراقها، أما كونه بطريق الخلع فغير واضح إلّا من حيث جعله بعض أفراد الفرقة"[١].

وهو جواب جيد، لولا عدم انحصار الدليل في النهي عن المنكر، بل لظاهر آية العشرة بالمعروف خاصة إذا استظهر منها أن التسريح بإحسان خطاب تكليفي للزوج والحاكم الشرعي ونتيجته الوضعية إرشادية للتفريق بالطلاق، وللنصوص الصريحة في الأمر بالطلاق حينئذ -بل مطلقا عند استحالة العشرة بالمعروف كما أوضحناه في شرح آيتي العشرة بالمعروف والإمساك[٢]- ولا دليل أو

---

(١) مسالك الأفهام ٩: ٤١١، كتاب الخلع، النظر الثالث في الشرائط.

(٢) منها الحسن كالصحيح في الكافي عن عبد الرحمن بن أعين أخي زرارة: "سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «إِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ، فَلْيَقُلْ: أَقْرَرْتُ بِالْمِيثَاقِ الَّذِي أَخَذَ اللَّهُ: إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ »، وتقدم بيانه .

قرينة على صرف الأمر عن ظاهره من الوجوب إلى الاستحباب إلا تلك الوجوه القياسية التي لا تقوم حجة تعبدية على التخصيص.

## أدلة اشتراط الكراهة في المبارأة واشتراط أن تكون منهما

ظاهر إهمال ذكرها في كتب بعض المتقدمين عدم اشتراطهم، قال الصدوق في المقنع: " و أما المبارأة، فهي أن تقول المرأة لزوجها: طلقني و لك ما عليك فيتركها "[1].

واشترطه المفيد في أحكام النساء وأخذه قيدا في الحكم، قال: " المباراة لا تكون إلا و كل واحد من الزوجين كارها لصاحبه، فيتفقان على المباراة و هي أن تبرئه المرأة من حقوقها عليه ليخلي سبيلها فيطلقها على هذا الشرط تطليقة واحدة في طهر بمحضر من رجلين مؤمنين عدلين. و المخالعة لا تكون إلا على شقاق من المرأة و عصيان لزوجها و ترك طاعتها لله تشيينا له و كراهة للمقام معه و

(١) المقنع: ٣٤٩، ب الطلاق.

اضـــطرارا له إلى برأتها و للزوج عند ذلك أن يقترح عليها براءة من حقوقها كلها علي و إعطاؤه من عندها عينا أو ورقا يقترح عليها أو ثيابا أو عقارا أو دوابا و نحو ذلك من الأعراض ليطلقها على ذلك و يخلها عليه و لا يكون في حرج من ذلك لموضـــع ســـفاهتها له و بغيها عليه"[١].

وفي المقنعة: " و أما المباراة فهو ضـــرب من الخلع لأنه لا يقع إلا على عوض، و ذلك أن تكره المرأة الرجل و يكره الرجل المرأة فيظهر ذلك منهما بأفعالهما و يعلم كل واحد منهما ذلك من صـــاحبه فتختار المرأة حينئذ الفراق فتقول للرجل أنا كارهة لك و أنت أيضا كذلك فخل سبيلي لأنصرف في نفسي فيقول لها لك علي دين فاتركيه حتى أخلي سبيلك أو يقول لها قد أخذت مني كذا و كذا فرديه علي أو بعضه لأخلي سبيلك فتجيبه إلى ذلك فيطلقها عليه"[٢].

---

(١) أحكام النساء: ٤٤-٤٥.

(٢) المقنعة: ٥٢٩-٥٣٠، ب الخلع.

وفي الكافي للحلبي: " فمن شرطها أن يكره كل واحد من الزوجين صاحبه فيصطلحا على المبارأة على أن ترد ما أخذت منه أو بعضه، و لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها"(١).

وفي نهاية المرام للسيد العاملي أن: " هذا الشرط مقطوع به في كلام الأصحاب "(٢)، ثم خدش في دليل اعتباره منهما لقصور موثقة سماعة سندا ومتنا عن إثباته.

وأوضح منه آغا جمال الخونساري في شرح التعليقات على الروضة، حيث قال: " هذا الشرط في المباراة مقطوع به في كلام الاصحاب إلا أني لم أقف في الرّوايات على ما يدلّ عليه سوى موثقة سماعة"(٣).

ثم قال: " و لا يخفى قصورها من حيث السّند و الدلالة؛ لاحتمال أن يكون ذكر الكراهة من الجانبين على سبيل التمثيل ببعض الأفراد، كاعتبار أن يكون للمرأة على زوجها شيء و كذا

---

(١) الكافي في الفقه: ٣٠٨، أقسام الطلاق البائن، المبارأة.

(٢) نهاية المرام ٢: ١٤٢، المبارأة.

(٣) التعليقات على الروضة البهية: ٤٣٤، كتاب الخلع والمبارأة.

إعطاؤها بعضــه وجعل البذل الباقي؛ لعدم الاشــتراط بشــيء منها إجماعا، و أمّا الأخبار الدالة على اشتراط اعتدائها في الكلام على ما سبق فهي مخصوصة بالخلع فلا تشمل المباراة "[1].

وادعى صاحب الجواهر على شرط كراهتمها الإجماع، قال في الجواهر: " فهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه بلا خلاف أجده فيه بينهم، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلىموثق سماعة عن أبى عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام «سألته عن المبارأة كيف هي؟ فقال:يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره و يكون قد أعطاها بعضه، فيكره كل منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها: ما أخذته منك فهو لي و ما بقي عليك فهو لك و أبارؤك، فيقول لها الرجل: فإن أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك».

إنما الكلام في كون الكراهة هنا من المرأة هي الكراهة التي مر الكلام فيها في الخلع أو أنه يكفى هنا مطلقها و إن قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع بل لا بد من زيادة تلك الألفاظ أو ما في

---

(١) تعليقات على الروضة البهية: ٤٣٤، كتاب الخلع والمبارأة.

معناها؟ قد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهة الزوج هنا زيادة على الخلع أن الكراهة منها متحدة فيهما، و إنما زادت باعتبار كراهة الزوج، و لهذا لم يتعرضوا للبحث فيها بالنسبة إليها -كغيرها مما مر في الخلع من المباحث- اتكالا على المساواة بينهما فيما لم يثبت زيادته، لأنها كما عرفت خلع بالمعنى الأعم.

و قد يقال: إن إطلاقهم اعتبار الكراهة هنا مع شدة البحث فيها هناك يقتضي كون المعتبر هنا ماهيتها بخلافها في الخلع، بل لعل ذلك هو ظاهر صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «المبارأة يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعة يؤخذ منها ما شئت، أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، و إنما صارت المبارأة يؤخذ منها دون الصداق و المختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تتعدى في الكلام، و تتكلم بما لا يحل لها» "[1] ثم اختار رحمه الله اتحاد معناها في الخلع والمبارأة وأن المطلوب فيهما أصل الكراهة.

أقول: فالعمدة في شرط كراهتهما كما هو ظاهر في كلام المتقدمين - من زمن المفيد - والمتأخرين هما موثق سماعة والإجماع،

---

(١) جواهر الكلام ٣٣: ٩٠، كتاب المبارأة.

وأما الكراهة منها فيكفي فيها ظاهر الافتداء وخوف أقامة الحدود في آية ( الطلاق مرتان ).

أما الموثق فهو ما رواه الكليني في الكافي والشيخ في التهذيب بإسناده عن عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ وَ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمُبَارَاةِ كَيْفَ هِيَ؟ قَالَ: " يَكُونُ لِلْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا شَيْءٌ مِنْ صَدَاقِهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَ يَكُونُ قَدْ أَعْطَاهَا بَعْضَهُ وَ يَكْرَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، فَتَقُولُ الْمَرْأَةُ: مَا أَخَذْتُ مِنْكَ فَهُوَ لِي وَ مَا بَقِيَ عَلَيْكَ فَهُوَ لَكَ وَ أُبَارِئُكَ، فَيَقُولُ لَهَا الرَّجُلُ: فَإِنْ أَنْتِ رَجَعْتِ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَرَكْتِ فَأَنَا أَحَقُّ بِبُضْعِكِ "[١].

ونحوه ما وراه القاضي في الدعائم مرسلا عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ع أَنَّهُ قَالَ: "إِذَا جَاءَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ وَ لَمْ يَجِيءْ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ فَقَدْ حَلَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَ إِنْ جَاءَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهِمَا جَمِيعاً فَأَبْغَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ فَلَا يَأْخُذُ مِنْهَا إِلَّا دُونَ مَا أَعْطَاهَا".

---

(١) تهذيب الأحكام ٨: ١٠١/ ح٢١ ب الخلع والمبارأة.

وهو مما تفرد به سماعة بن مهران، وطريقه فيه من يضـره التفرد، فلا ينهض بالحجية -على حكم الكراهة- في نفســـه، وأما الثاني فمرسل لا وفاق له في اللفظ.

ويحتمل أن يراد بالكراهة منهما هو بيان حال الغالب من أفراد الفرقة لا شـرط الصـحة، فالقيد بياني لا احترازي، ويؤيده خلو الأدلة المتكفلة بتعريف المبارأة عن ذكره.

فمنها : صحيح مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ:

سَـأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّـلَامُ عَنِ امْرَأَةٍ قَالَتْ لِزَوْجِهَا: لَكَ كَذَا وَ كَذَا، وَ خَلِّ سَبِيلِي؟ فَقَالَ: «هذِهِ الْمُبَارَاةُ»[1].

وصـــحيح أَبِي بَصِـــيرٍ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّـــلَامُ، قَالَ: «الْمُبَارَأَةُ تَقُولُ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا: لَكَ مَا عَلَيْكَ وَ اتْرُكْنِي، أَوْ تَجْعَلُ لَهُ مِنْ قِبَلِهَا شَــيْئاً، فَيَتْرُكُهَا إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ: فَإِنِ ارْتَجَعْتِ فِي شَــيْءٍ، فَأَنَا

---

١ الكافي ١١: ٦٩٠/ ح٤ ب المباراة. الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٧، ح ٢٢٤٠٢؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٨٨، ح ٢٨٦١٢.

أَمْلَكُ بِبُضْــعِكِ، وَ لَا يَحِلُ لِزَوْجِهَا أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا إِلَّا الْمَهْرَ فَمَا دُونَهُ[1]»[2].

وموثق عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ:

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّــلَامُ، قَالَ: «الْمُبَارِئَةُ تَقُولُ لِزَوْجِهَا: لَكَ مَا عَلَيْكَ وَ بَارِئْنِي، فَيَتْرُكُهَا». قَالَ: قُلْتُ: فَيَقُولُ لَهَا: فَإِنِ ارْتَجَعْتِ فِي شَيْءٍ، فَأَنَا أَمْلَكُ بِبُضْعِكِ؟ قَالَ: «نَعَمْ»[3].

وهي كما ترى في مقام البيان، وخالية عن اشتراط كراهتهما.

فينحصــر الدليل في الإجماع، وهو غير خال عن احتمال المدركية، ولا هو من إجماع المعاصــرين لزمن النص حتى يقال فيه –

---

١ في المرآة: « يدلّ على المشهور، و يمكن حمل الخبر السابق في قدر المهر على الكراهة جمعاً».

٢ الكافي ١١: ٦٩٠/ ح٥ ب المباراة. التهذيب، ج ٨، ص ١٠٠، ح ٣٣٩، معلّقاً عن الكليني. الفقيه، ج ٣، ص ٥١٩، ح ٤٨١٦، بسند آخر، مع اختلاف يسير و زيادة في آخره الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٨، ح ٢٢٤٠٣؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٩٥، ح ٢٨٦٣٤؛ و فيه، ص ٢٨٧، ح ٢٨٦١١، من قوله: « و لا يحلّ لزوجها».

٣ الكافي ١١: ٦٩١/ ح٦ ب المباراة. راجع: تفسير القمّي، ج ١، ص ٧٥ الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٨، ح ٢٢٤٠٤؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٩٥، ح ٢٨٦٣٥.

كما عن شيخنا المحقق السيد موسى الزنجاني دام ظله- أن احتمال مدركيته يقويه ولا يضعفه لأنه يكشف عن رأي الشارع.

وأما الآية الشـــريفة فإنه قد تقدم إجمالها من هذه الجهة، وأن القدر المتقين منها هو تشـريع الفرقة البذلية بشـرط الخوف من أن لا يقيما حدود الله ســبحانه، وأن لها أن تفتدي ويباح للزوج أن يأخذ البذل مما أعطاها، ودلالتها على كراهة المقام ظاهر من رغبتها الفراق بلا ريب.

فينحصر الفرق بين المختلعة والمبارئة بما تكفلت ببيانه الروايات الكثيرة في بيان حدود الخلع، وأوضـــح منها ما دل على اتحادهما في النوع وتمايزهما من وجه كصحيحة زُرَارَةَ: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «الْمُبَارِئَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا دُونَ الصَّـــدَاقِ، **وَ الْمُخْتَلِعَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا مَا شِـئْتَ أَوْ مَا تَرَاضَـيَا عَلَيْهِ مِنْ صَـدَاقٍ أَوْ أَكْثَرَ**، وَ إِنَّمَا صَـارَتِ الْمُبَارِئَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا دُونَ الْمَهْرِ وَ الْمُخْتَلِعَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا مَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْمُخْتَلِعَةَ تَعْتَدِي فِي الْكَلَامِ، وَ تَكَلَّمُ بِمَا لَايَحِلُّ لَهَا»[1].

---

١ التهذيب، ج ٨، ص ١٠١، ح ٣٤٠، معلّقاً عن الكليني الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٦، ح ٢٢٣٩٩؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٨٧، ح ٢٨٦١٠.

والحاصل: أن الأقوى ما ذهب له صاحب المدارك والخونساري رحمهما الله من كفاية كراهة الزوجة وحدها في المبارأة بين الزوجين كراهة يخاف منها عدم إقامة حد الله سبحانه، فإن اقترنت كراهتها بما يحملها على التوعد بالحرام أو إتيانه فعلا كانت مخالعة.

# ثالثا: في الفداء

## ما يجوز أخذه والافتداء به

المشـــــهور بل كاد يكون إجماعا أن لا تقدير في بذل الخلع ويكفي أن يبذل من أي مال للزوجة بلا تخصيص في صداقها أو ما وصلها به الزوج.

قال السيد اليستاني حفظه الله في المنهاج -وأكثر المعاصرين-: " مما يعتبر في المختلعة: أن تبذل الفداء لزوجها عوضـاً عن الطلاق، و يعتبر في الفداء ان يكون مما يصـح تملكه أو ما بحكمه كأن تبذل ديناً لها في ذمته، وأن يكون متمولًا عيناً كان أو ديناً أو منفعة و إن زاد علىٰ المهر المسمّى"(١).

وقال الشـهيد الثاني في المسـالك: " عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدّر، و يجوز أن يكون قليلا و كثيرا، عينا و دينا، بعد أن يكون متموّلا مع سـائر شـروط الأعواض كالقدرة على التسـليم و

(١) منهاج الصالحين للسيد السيستاني ٣: ١٩٣، كتاب الخلع، الأمر الثاني.

استقرار الملك و غيرهما. و لا يتقدّر في جانب الكثرة بما وصل إليها من مهر و غيره، بخلاف عوض المباراة. و الأصـــل في الفرق – قبل الإجماع – عموم قوله تعالى: "فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"، و حسـنة محمد بن مسـلم عن أبي عبد الله عليه السـلام إلى أن قال: «فإذا فعلت ذلك حلّ له ما أخذ منها»، و في رواية سماعة: «فإذا هي اختلعت فهي بائن، و له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه»، و لأن الكراهة لمّا كانت منها ناسب أن يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع، بخلاف ما إذا اشتركا في الكراهة"[1].

أقول: ظاهر قوله تعالى: " وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقيما حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقيما حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فيمَا افْتَدَتْ بِهِ"، و قوله سبحانه: " وَ لا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَنْ يَأْتينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ "، أن الأخذ في الخلع والمباراة وهذا فدية الفاحشـــة إنما هو من صداقها ومما آتاها قل أو كثر.

---

(١) مسالك الأفهام ٩: ٣٨٦، كتاب الخلع والمباراة، النظر الثاني: في الفدية.

وقد يدعى انصراف إضافة المال إليها في التعبير بـ ( مالها ) في المقام إلى ما أعطاها من مهر وغيره.

ويؤيده التقابل في موثق سماعة: " فَإِذَا هِيَ اخْتَلَعَتْ فَهِيَ بَائِنٌ، **وَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهَا مَا قَدَرَ عَلَيْهِ**، وَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُبَارِئَةِ كُلَّ الَّذِي أَعْطَاهَا»[1]. مضافا إلى ما في ظهور التعبير (بما قدر عليه) في أمر مقدر الوجود مشار إليه.

ومثله موثقه الثاني قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: "لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُخْتَلِعَةِ حَتَّى تَتَكَلَّمَ بِهَذَا الْكَلَامِ كُلِّهِ، فَقَالَ: إِذَا قَالَتْ لَهُ لَا أُطِيعُ اللَّهَ فِيكَ حَل لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا وَجَدَ"(٢).

---

١ الكافي ١١: ٦٨٣/ ح٢ ب٦٣، التهذيب، ج ٨، ص ٩٥، ح ٣٢٣، معلّقاً عن الكليني؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٥، ح ١١٢٢، معلّقاً عن الكليني، عن عدّة من أصحابنا الوافي، ج ٢٢، ص ٨٨٦، ح ٢٢٣٧٦؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٨٨، ح ٢٨٦١٣؛ و فيه، ص ٢٨١، ح ٢٨٥٩٢، إلى قوله: « و تكون هي التي تقول ذلك».

(٢) التهذيب ٨: ٩٦/ ح٥ ب٤ من كتاب الطلاق.

فإنه أوضح في التقدير والإشارة لأمر خارجي معهود، وهو ما يطلب استرداده الرجل عادة مما أعطى من صداق وأنفق من غيره، مما يكثر النزاع فيه عند الفراق.

وفي صحيح مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «الْمُخْتَلِعَةُ الَّتِي تَقُولُ لِزَوْجِهَا: اخْلَعْنِي وَ أَنَا أُعْطِيكَ مَا أَخَذْتُ مِنْكَ» فَقَالَ: «لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئاً حَتَّى تَقُولَ: وَ اللَّهِ لَاأُبِرّ لَكَ قَسَماً، وَ لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْراً، وَ لَآذَنَنَّ فِي بَيْتِكَ بِغَيْرِ إِذْنِكَ، وَ لَأُوطِئَنَّ فِرَاشَكَ غَيْرَكَ، فَإِذَا فَعَلَتْ ذلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْلِّمها، حَلَّ لَهُ مَا أَخَذَ مِنْهَا، وَ كَانَتْ تَطْلِيقَةً بِغَيْرِ طَلَاقٍ يَتْبَعُهَا، فَكَانَتْ بَائِناً بِذلِكَ، وَ كَانَ خَاطِباً مِنَ الْخُطَّابِ»[1].

فإنه وإن كان الشاهد - وهو قولها: ما أخذت منك - في كلام محمد بن مسلم لا الإمام، إلا أن له ظهورا في السؤال عن الخلع

---

١ التهذيب، ج ٨، ص ٩٥، ح ٣٢٤، و الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٥، ح ١١٢٣، معلّقاً عن الكليني. تفسير القمّي، ج ١، ص ٧٥، صدر الحديث، بسند آخر، مع اختلاف يسير الوافي، ج ٢٢، ص ٨٨٦، ح ٢٢٣٧٧؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٨٠، ح ٢٨٥٩١، إلى قوله: « حلّ له ما أخذ منها».

الذي تمت شـروطه عدا شـرط ذاك القول، وهذا لا ينكر، ولم يعقب في جواب الإمام ع بما يخالفه.

ويؤيده أيضا ما في رواية الكتاب المعروف بالجعفريات بإسناده قال: " عَنْ عَلِيٍّ ع قَالَ: إِذَا جَاءَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ وَ لَمْ يَجِئْ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ فَقَدْ حَلَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا كُلَّ شَيْءٍ سَاقَهُ إِلَيْهَا، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ع، وَ أَمَّا الْمُبَارَاةُ فَإِذَا جَاءَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ وَ أَبْغَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَ أَرَادَ الْفُرْقَةَ تُبْرِئُ الْمَرْأَةُ الزَّوْجَ مِمَّا عَلَيْهِ وَ يُبْرِئُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ مِمَّا سَاقَهُ إِلَيْهَا عَنِ الْمَهْرِ فَيَفْتَرِقَانِ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ وَ هِيَ تَطْلِيقَةٌ ثَانِيَةٌ إِذَا افْتَرَقَا"(١).

ولو قيل: أنه يغني عن بذل المرأة ما أعطاه الزوج لها مما زاد عن الصداق جواز رجوعه في هبته، فلا معنى لاستثناء الزائد مما لا يجوز أخذه، فيكون المستنى هو الصداق أو ما زاد عليه بلا تقدير بحد ما أعطاها.

كان الجواب: بعدم المنافاة، فهو طريق آخر لثبوت الحق، وأن لزوم هبة الزوجين من مسائل الخلاف التي إجماع فيها، وفي صحيح

---

(١) الجعفريات: ١١٣، ب المباراة.

زُرَارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: "لَا يَرْجِعُ الرَّجُلُ فِيمَا يَهَبُ لِامْرَأَتِهِ، وَ لَا الْمَرْأَةُ فِيمَا تَهَبُ لِزَوْجِهَا"[1]، والتفصيل في محله، ، فتأمل.

وأما المُطْلَقات وما يمكن التمسك به لنفي التقييد فمنها صحيحة محمد بن مسلم ورواية سماعة وغيرهما وهي أكثر أخبار الباب، فإن إطلاقهما لفظي وهو لا يأبى عن التقييد بأن يكون المراد من مالها الذي آتاها أي من صداق وغيره، بل يحتمله قويا بعد ما عرفت من ظاهر الآية والقرائن، فليس بحجة ولا ينعقد؛ لاحتمال تخصيصه، ولا أقل من إجمال الدليل من هذه الجهة، فإني لم أقف على دليل تام يدل على جواز أخذه الفدية من غير صداقها وما وصلها منه يكافيء دلالة الآية ويحكم على باقي الظهورات المعارضة.

وما في المعتبر أو الموثق عن أبي بصير عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: « فَإِذَا قَالَتْ لِزَوْجِهَا ذلِكَ حَلَّ خُلْعُهَا، وَحَلَّ لِزَوْجِهَا مَا أَخَذَ مِنْهَا ».

---

(١) الكافي ١٣: ٣٩٥/ ح٣ ب ما يجوز من الوقف والصدقة.

وفي تفسير العياشي زيادة على رواية أبي بصير: " فإذا هي قالت ذلك حل خلعها، و حل له ما أخذ منها من مهرها و ما زاد، و هو قول الله: «فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»"[١].

لكن الأخيرة مرسلة وليس على الزيادة شاهد من الأخبار، مع أن الاستدلال على جواز الأخذ بالآية أقوى ظهورا في كون ما زاد هو مما آتاها كما مر بيانه دلالتها آنفا.

وفي صحيح زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: "لَا يَكُونُ الْخُلْعُ حَتَّى تَقُولَ لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْراً وَ لَا أُبِرُّ لَكَ قَسَماً وَ لَا أُقِيمُ لَكَ حَدّاً فَخُذْ مِنِّي وَ طَلِّقْنِي فَإِذَا قَالَتْ ذَلِكَ فَقَدْ حَلَّ لَهُ أَنْ يَخْلَعَهَا بِمَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ وَ لَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا عِنْدَ سُلْطَانٍ فَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ فَهِيَ أَمْلَكُ بِنَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسَمِّيَ طَلَاقاً".

وقريب منها مرسلة القاضي في دعائم الإسلام، قال: " قَالَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ع: إِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْراً" حتى

(١) تفسير العياشي ١: ١١٧/ ح٣٦٧ سورة البقرة، الآيات ٢٢٩-٢٣٠.

قال: "جَازَ لَهُ أَنْ يَخْلَعَهَا عَلَى مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ مِمَّا أَعْطَاهَا وَ غَيْرِهِ يَأْخُذُ مِنْهَا مِنْ ذَلِكَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَ يَخْلَعُهَا "[1].

وصحيحة زرارة من أصرح ما في الباب، إلا أنها محمولة على التقية بقرينة آخرها المشترط لأن يكون الخلع عند السلطان، كما قيل، وأجاب عنه آغا جمال في التعليقة أن المشهور بين العامة أيضا عدم اشتراط السلطان فلا تقية[2]، وجوابه أن الحمل على التقية أوسع فقد يقع لمخالفة بعض العامة أيضا أو لا يوافق أيا منهم أبدا، فحمله على التقية محتمل خاصة وأن الأدلة خالية عنه والقول بعدم اشتراطه مشهور يكاد يكون اتفاقيا إلا ما حكي عن ابن الجنيد[3]، ودلالتها الإطلاقية أوضح من الأخريات بلا ريب، إلا أنها لا تأبى عن التقييد بما تراضيا عليه من مال المرأة مما آتها الزوج من صداق وغيره، ولهذا كله فالتمسك بفقراتها لا يخلو عن إشكال.

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢٧٠/ ح١٠١٣، فصل ذكر الخلع والمبارأة.

(٢) التعليقات على الروضة: ٤١٨، كتاب الخلع.

(٣) مختلف الشيعة: ٧/ ٣٩٧.

وكذا ما ففي صـــحيحة زرارة الثانية قَالَ ع: «الْمُبَارِئَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا دُونَ الصَّـدَاقِ، وَ الْمُخْتَلِعَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا مَا شِـئْتَ أَوْ مَا تَرَاضَـيَا عَلَيْهِ مِنْ صَـــدَاقٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَ إِنَّمَا صَـــارَتِ الْمُبَارِئَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا دُونَ الْمَهْرِ وَ الْمُخْتَلِعَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا مَا شَـــاءَ؛ لِأَنَّ الْمُخْتَلِعَةَ تَعْتَدِي فِي الْكَلَامِ، وَ تَكَلَّمُ بِمَا لَايَحِلُّ لَهَا»[1].

وأكثر صــراحة منها ما رواه في التفســير المنســوب للقمي في صـحيح ابْنِ سِـنَانٍ يَعْنِي عَبْدَ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: "الْخُلْعُ لَا يَكُونُ إِلَّا أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا لَا أَبَرُّ لَكَ قَسَـــماً وَ لَأَخْرُجَنَّ بِغَيْرِ إِذْنِكَ وَ لَأُوطِئَنَّ فِرَاشَـكَ غَيْرَكَ وَ لَا أَغْتَسِـلُ لَكَ مِنْ جَنَابَةٍ أَوْ تَقُولَ لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْراً أَوْ تُطَلِّقَنِي، فَإِذَا قَالَتْ ذَلِكَ فَقَدْ حَلَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا جَمِيعَ مَا أَعْطَاهَا وَ كُلَّ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِمَّا تُعْطِيهِ مِنْ مَالِهَا"[2].

وظاهر قولـه ع: "وكـل مـا قـدر عليه"، أو "مـا وجـد"، لعله لتأكيد الإباحة ودفع توهم الحرج والحرمة، أو لغرض التأديب والدفع

---

١ التهذيب، ج ٨، ص ١٠١، ح ٣٤٠، معلّقاً عن الكليني الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٦، ح ٢٢٣٩٩؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٨٧، ح ٢٨٦١٠.

(٢) تفسير القمي ١: ٧٥-٧٦/ تفسير الآية ٢٢٩ من سوة البقرة.

لإجبارها على التوبة والعود لزوجها، ويشـــهد له ما في معتبرة ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْـــحَابِهِ:عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّـــلَامُ قَالَ فِي الْمُخْتَلِعَةِ: «إِنَّهَا لَاتَحِلُّ لَهُ حَتّى تَتُوبَ مِنْ قَوْلِهَا الَّذِي قَالَتْ لَهُ عِنْدَ الْخُلْعِ[1]»[2].

وفي صـــريح مرســـل الدعائم عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ع أَنَّهُ قَالَ: "الْخُلْعُ أَن يَتَدَاعَى الزَّوْجَانِ إِلَى الْفُرْقَةِ عَلَى غَيْرِ ضَرَرٍ مِنَ الزَّوْجِ بِامْرَأَتِهِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَهُ شَـيْئاً مِنْ بَعْضِ مَا أَعْطَاهَا أَوْ تَضَـعَ عَنْهُ شَـيْئاً مِمَّا لَهَا عَلَيْهِ فَتُبْرِئَهُ مِنْهُ بِهِ أَوْ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ وَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَتَعَدَّ فِي الْقَوْلِ وَ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا إِلَّا دُونَ مَا أَعْطَاهَا وَ إِنْ تَعَدَّتْ فِي الْقَوْلِ وَ افْتَدَتْ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ ضَـــرَرٍ مِنْهُ لَهَا بِمَا أَعْطَاهَا وَ فَوْقَ مَا أَعْطَاهَا فَذَلِكَ جَائِزٌ".

---

١ في المرآة: « محمول على الاستحباب، أو كناية على الرجوع في البذل. و فيه تأييد للقول بوجوب الخلع مع تحقّق شرائطه، بل يمكن حمله عليه ».

٢ الكافي ١١: ٦٨٨/ ح١٠ ب الخلع، الوافي، ج ٢٢، ص ٨٩٥، ح ٢٢٣٩٧؛ الوسائل، ج ٢٢، ص ٢٩٣، ح ٢٨٦٢٧.

ولا إشـكال في دلالتها على جواز أخذ الزائد على ما أعطاها إلا تفرد هذا التفسير بها.

وعلي أي حال، فالجزم بتعين الأخذ من مالها الذي بذله لها من الصـداق وغيره، أو من مطلق المال بلا تعيين، مشـكل جدا، والنفس تميل للتعيين في الصـداق وما أعطاها بلا غير، وهو الأقوى والأحوط.

## تقدير البذل في الخلع

قد سبق وعرفت أنه إن كان موضوع الأخذ بذلا هو الصداق وما وصـلها من الزوج، فله أن يأخذ ما شـاء منه خاصـة ويختلعها، وهو ما قويناه، وأما على المشـهور من عدم تقديره تمسـكا بإطلاق الأخبار أو صريح بعضها فله ما يشاء مما شرط عليها ولا يتقدر بحد، فالبحث في دليل عدم تقديره وقد تقدم أكثر أدلته، ثم في عجز الزوجة عنه أو لزوم الضرر، وهما أهم ما ينبغي بحثه.

المشـهور شـهرة عظيمة بين الشيعة والسـنة أن لا تقدير لمقدار البذل في الخلع، وأنه في المبارأة لا يزيد على المهر، وعن جماعة أن

يكون أقل منه، ومن فقهائنا وفقهاء الطوائف من قيَّد الحكم بما لا يلزم منه الضرر العظيم على الزوجة.

وفي خلاف الشيخ الطوسي: " البذل في الخلع غير مقدر، إن شـــاء أخلعها بقدر المهر، أو بأكثر، أو بأقل. و به قال أبو حنيفة و أصـــحابه، و مالك، و الشـــافعي، و الأوزاعي، و الثوري. و ذهب الزهري: إلى أنه جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه، و لا يجوز بأكثر منه، و به قال أحمد، و إســـحاق(١). دليلنا: إجماع الفرقة، و أيضـــا قوله تعالى، و ذلك عام"(٢)، أي قوله تعالى " فيما افتدت به ".

---

(١) مقيدا بعدم الإضرار العظيم بها، قال ابن عبد البر في التمهيد : "وأجمع العلماء على إجازة الخلع بالصداق الذي أصدقها إذا لم يكن مضرا بها وخافا ألا يقيما حدود الله واختلفوا في الخلع على أكثر مما أعطاها فذهب مالك والشافعي إلى جواز الخلع بقليل المال وكثيره وبأكثر من الصداق وبمالها كله إذا كان ذلك من قبلها، قال مالك لم أزل أسمع إجازة الفدية بأكثر من الصداق لقول الله تعالى : ( فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ) ( البقرة: ٢٢٩ ) ولحديث حبيبة بنت سهل مع ثابت بن قيس قال فإذا كان النشوز من قبلها جاز للزوج ما أخذ منها بالخلع وإن كان أكثر من الصداق إذا رضيت بذلك وكان لم يضر بها ، فإن كان لخوف ضرره أو لظلم ظلمها أو أضر بها لم يجز له أخذه وإن أخذ شيئا منها على هذا الوجه رده ومضى الخلع عليه".

(٢) الخلاف ٤: ٤٢٥، مسألة ٥ من كتاب الخلع.

وفي الجواهر: " لا تقدير فيه، بل يجوز و لو كان زائدا عما وصل إليها من مهر و غيره بلا خلاف أجده فيه نصا وفتوى "[1].

وفي المنهاج: " يشترط فيها -أي المبارأة- ان لا يكون الفداء أكثر من مهرها، بل الأحوط ان يكون أقل منه، بخلاف الخلع فإنه فيه على ما تراضيا به ساوى المهر أم زاد عليه أم نقص عنه"[2].

وفي مسالك الشهيد الثاني: " عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدّر، و يجوز أن يكون قليلا و كثيرا، عينا و دينا، بعد أن يكون متموّلا مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم و استقرار الملك و غيرهما. و لا يتقدّر في جانب الكثرة بما وصل إليها من مهر و غيره، بخلاف عوض المبارأة. و الأصل في الفرق - قبل الإجماع - عموم قوله تعالى: ( فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ )، و حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام إلى أن قال: «فإذا فعلت ذلك حلّ له ما أخذ منها»، و في رواية سماعة: «فإذا هي اختلعت فهي بائن، و له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه»، و

---

(١) جواهر الكلام ٣٣: ٢٠، كتاب الخلع، النظر الثاني: في الفدية.

(٢) منهاج الصالحين ٣: ١٩٣، مسألة٦٣٢.

لأن الكراهة لمّا كانت منها ناسب أن يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع، بخلاف ما إذا اشتركا في الكراهة"[1].

أقول: أما أن سبيله سبيل المهر فلدلالة بعض الأخبار على عدم تقدير المهر لكنه ليس من دلالة ألفاظ الروايات، بل بذل الخلع افتداء ومصالحة على افتكاك الزوجة كالمبارأة من هذه الجهة.

والأدلة صريحة في التمييز بين الزوجة المضارة، وهي التي اصطلح عليها في الأدلة من رواياتنا بالمختلعة، فللزوج أن يأخذ منها ما شاء اقتصاصا وجزاء، ويجب أن يقيد الأخذ ضرورة بما لا يكون تعديا منه ولا إجحافا لعموم أدلة حرمة الإضرار التي لا يعلم أن هذا المورد قد خرج منها وخصصها، وأما الأخرى فهي غير المضارة، وهي التي سميت مبارئة ومصالحة، فلا يزيد المأخوذ منها عن الصداق بل يجب أن يكون أقل منه لصريح الأخبار.

وأما الإجماع فهو محتمل المدركية أو غير كاشف وغير محصل، وأما الآية فقد عرفت الإجمال فيها والتردد بين ظهورها في تشريع الأخذ لا تقديره، أو تقديره بما أعطاها وهو الأرجح فراجع ما سبق،

---

(١) مسالك الأفهام ٩: ٣٨٧، كتاب الخلع، النظر الثاني في الفدية.

فيكون المرجع في الحكم للأدلة من السـنة المعصـومية، وقد مر عليك عدم وفاء الأدلة المطلقة بقول المشـهور، وأن القول بتقدير بذل الخلع في المهر وما وصـــل لها منه هو الأقوى، ولا ينبغي أن يترك الاحتياط في ترك ما زاد عليه.

## رابعا: طلاق من أتت بالفاحشة

وكلام فقهائنا تقدست أسرارهم أكثره في فرض المختلعة التي تحملها كراهة العشرة على التوعد بترك حقوق الزوجية وفعل المنكرات لو لم يطلقها زوجها، وأما لو نشزت وعصت وأتت بالقبيح مما توعدت به في قولها: " لأعصين الله فيك و لا أطيعه في حفظ نفسي عليك و لأوطئن فراشك غيرك" كناية عن الزنا، فهو المعبر بما أتته بالفاحشة في الآية على المشهور وليست خصوص الزنا، ولو حمل قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ» على الزنا -أو السحق كما في رواية الإكمال- فتكون من صور الخلع التي ركبت فيها بعض ما توعدت به، وإلا فهو حكم خاص، وهو من الطلاق البذلي، بمعنى أن للزوج حق المطالبة بما أعطاها إذا أراد أو أرادت الطلاق، هذا هو الظاهر من الآية.

وأقوالهم في حكم الفدية مختلفة، فمنهم من عدها مختلعة حكما وساواها بالتي توعدت، ومنهم من جعلها مختلعة حقيقة إن طلبت

الخلع ونسبه الشهيد الثاني للأكثر[1]، وآخرون خصوها بعنوان وأجازوا عضلها لتفتدي بما لا تقدير له، وآخرون مثلهم إلا أنهم قدروا ما يأخذه بالمهر وما وصلها به وهو الأقوى، وبين هؤلاء وهؤلاء أمور متداخلة.

وممن عدها من أقسام الخلع الشيخ في المبسوط، قال رحمه الله: " الخلع على ثلاثة أضرب مباحان و محظور: فالمحظور أن يكرهها و يعضلها بغير حق لتفتدى نفسها منه ... فأما المباحان فالأول أن يخافا ألا يقيما حدود الله".

ثم قال: " ومن هذا القسم قوله تعالى «يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاٰ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسٰاءَ كَرْهاً وَ لاٰ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مٰا آتَيْتُمُوهُنَّ» فحرم الله عضل المرأة بغير حق و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدي نفسها، فيذهب بذلك ببعض ما آتاها، ثم استثنى فقال «إِلّٰا أَنْ يَأْتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ» و قيل إن الفاحشة الزنا، فدلت الآية

---

(١) مسالك الأفهام ٩: ٤٢٣، كتاب الخلع، النظر الرابع: في الأحكام، المسألة الثالثة: إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها.

على أنها متى زنت حل له عضلها و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدي نفسها"[1].

أقول: لو قال أن أقسام الطلاق بالفدية وما شابه لكان أصوب؛ لأنه لا يعلم أنه هذا القسم من الطلاق الخلعي.

والفاحشة لغة أعم من القول والفعل، وأدناها القول، قال في العين: "الفُحْش: معروف، و الفَحْشَاء: اسم للفاحِشة. و أَفْحَشَ في القول و العمل و كل أمر: لم يوافق الحق فهو فاحِشة"[2]، وظهورها في المعاصي المحرمة بغير عقد كالزنا أو ذاتا كالمساحقة قوي؛ ويزيده ظهورا في هذا المعنى إضافتها الوصفية للتبيين؛ أي فاحشة واضحة معلومة، ولا ريب أن الاستعمال والانصراف لهذا الفرد هو القدر المتيقن.

لكن في الحدائق أنها الأذى لأهله بعد ذكر الروايات المفسرة لقوله تعالى: «وَ اتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لا يَخْرُجْنَ

(١) المبسوط ٤: ٣٤٣، الخلع على ثلاثة أضرب.

(٢) كتاب العين ٣: ٩٦، فحش.

إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ»[1]: "أكثر هذه الأخبار على تفسير الفاحشة بالأذى لأهل زوجها، و مرسلة الفقيه فسرتها بالزنا، و رواية إكمال الدين بالسحق، و بذلك يظهر أن ما ذكره الأصحاب من التفسير بمطلق الذنب و أن أدناه أن تؤذي أهله لا أعرف له وجها لأن الروايات صريحة في التخصيص بأذى أهله، و ليس في شيء منها إشارة إلى مطلق الذنب، و كذلك ما ذكره بعضهم من التفسير بمطلق ما يوجب الحد و جعل من جملته الزنا فإنه لا وجه له لاختصاص المرسلة التي هي مستند ذلك بالزنا، فالتعدية إلى مطلق ما يوجب الحد على هذا القول و كذا التعدية إلى مطلق الذنب على القول الآخر لا معنى له" .. "القدر المحكوم به في هذه الروايات هو التفسير بأذى أهله، و فيما عداه من الزنا و السحق إشكال لتصادم الروايتين المذكورتين"[٢].

أقول: فيما عدا الروايتين الأخيرتين -وكلها ضعيفة الإسناد- فإنه لا يبعد أن يكون تفسير الفاحشة بالأذى والبذاءة لأهله فيها

(1) الطلاق: ١.

(٢) الحدائق ٢٥: ٥٢٧، كتاب الطلاق، المقام التاسع، المسألة الأولى.

من باب التمثيل، ويؤيده أن لا قائل بشرطية أن تتوجه لأهله خاصة بالفحش، ومن المؤيدات أيضا ما في التفسير المنسوب للقمي، قال: " إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، و هو ما وصفناه في الخلع، فإن قالت له ما تقول المختلعة يجوز له أن يأخذ منها ما أعطاها وما فضل"(١)، فهذه الآية في الخلع أيضـــا، ويكفي فيها الفحش في القول والتوعد بالعصيان وهتك الستر والعفة.، لكنك عرفت ضعف المستند.

ومن القائلين أيضـــا بأن الافتداء في هذا المورد خلع، فخر المحققين ابن العلامة في الإيضاح عند شرح قول العلامة: "و لو أتت بالفاحشة جاز عضلها لتفتدى نفسها "، قال: " (و لأنها) إذا زنت لم تأمن ان تلحق به ولدا من غيره فتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قول الله تعالى فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "(٢).

ومنهم صــاحب الجواهر رحمه الله، فقد أصــر على جعلها من مصــاديق الخلع، قال في مســألة من أتت بالفاحشــة جاز عضــلها

---

(١) تفسير القمي ١: ١٣٣/ تفسير آية ٦-٢٣ من سورة النساء.

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ٣٧٧، الباب الأول من الفراق، في الخلع.

وافتداؤها: " ظاهرهم كون المقام منه -أي من الخلع- و إلا فقد صرحت النصوص المستفيضة أو المتواترة بعدم حل أخذ شيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالأقوال المزبورة، وقد عرفت أن الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع.

بل لعل التأمل في كلامهم في المقام و ذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع، و إلا لذكروا له أحكاما مستقلة من كونه طلاقا بائنا حينئذ أو رجعيا، و أنه يجوز له الرجوع بما أفدته أو لا، إلى غير ذلك من الأحكام"(١).

وهي قرينة جيدة، إلا أن عددا ليس باليسير من الفقهاء أيضا لم يذكروه في باب الخلع ولا عدوه منه، وأما أن الطلاق بالعوض لا مصداق له إلا الخلع، فإني لم أقف من النصوص على حصر لمصاديقه فيهما، فلا مانع من كونه قسما مستقلا من أنواع الطلاق بفدية أو شرط.

وبأي حال، فمن اختار أنه خلع كانت ضوابطه وأحكامه هي نفسها أحكام الخلع إلا ما أخرجه الدليل.

---

(١) جواهر الكلام ٣٣: ٥٩، كتاب الخلع.

وقد ذكرنا في أول البحث أن المفتدية إما بلا عدوان أو بعدوان، والثانية إما عدوانها قولي توعدي أو فعلي، فالأولى هي المبارأة وهي الكارهة بلا تعد، وتتصالح على الإبراء بما لا يزيد على صداقها، والثانية والثالثة إما أن تعتدي بالقول وهي المختلعة بالمعنى الأخص والأقوى الأحوط أن لا يتجاوز ما يؤخذ منها صداقها وما وصلها منه خلافا للمشهور في عدم تقديره بقدر، وإما أن تعتدي بالفعل وهو الفاحشة وهي التي اختصت بها آية العضل على الأقوى، فلزوجها أن يأخذ منها صداقها وما وصلها به كالمختلعة إذا أراد طلاقها، ولا يشترط فيها كراهة الزوجة أو الزوج كما يأتي تفصيله، هذا، والقول بأنها مختلعة حقيقة ليس ببعيد أيضا.

## مقدار فدية من أتت بالفاحشة

وهل يلحقها في البذل حكم المختلعة الكارهة المتوعدة بالعصيان، أم لها حكمها الخاص ؟، مقتضى صدق العنوان هو اتحاد حكميهما في البذل، اللهم أن يخصص بدليل، هذا لمن عدها من

مصاديق المختلعات أو في حكمهن، خلافا للمختار من كونها قسما مستقلا.

والأقوال ثلاثة:

الأول: عدم تقدير البذل، وهو قول المشـــهور؛ لإطلاق الآية، ولكونه خلعا حقيقة فيلحقها حكمه، وهو صـــريح صـــاحب الجواهر[1]، والمنقول في التفسير المنسوب للقمي، قال: "قوله ( يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النسـاء كرها ولا تعضـلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ) قال لا يحل للرجل إذا نكح امرأة ولم يردها وكرهها أن لا يطلقها إذا لم يجبر ( يجر ط ) عليها ، ويعضـــلها أي يحبســـها ويقول لها حتى تؤدي ما أخذت مني، فنهى الله عن ذلك ( إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ) وهو ما وصفناه في الخلع، فإن قالت له ما تقول المختلعة يجوز له أن يأخذ منها ما أعطاها وما فضـــل"[2]. ويحتمل أن يراد بـــ (ما فضل) هو ما استعمل ففضل منه شيء لا مطلق الزيادة، تأكيدا لجواز أخذ الكل.

(١) جواهر الكلام ٣٣: ٥٩، كتاب الخلع.

(٢) تفسير القمي تفسير القمي ١: ١٦٠.

الثاني: تقديره بالمهر وبما وصلها به؛ حذرا من الضرر العظيم عليها، قاله الشهيد الأول[1]، وهو الأقوى لكن لظاهر الآية والروايات.

الثالث: تقديره ببعض ما وصلها به؛ عملا بظاهر الاستثناء في الآية، ذهب إليه الشهيد الثاني في المسالك[2].

ومنه يتضح أنه لا دليل آخر في المسألة غير الآية، والحق أنه لا يخلو الاستدلال بها من إشكال الإجمال.

ويجمع الأقوال وحججها ما ذكره الشهيد الثاني رحمه الله في المسالك، فقال مبينا لحجة الطرفين واختياره:

"هل يتقيّد جواز العضل ببذل قدر مخصوص كمقدار ما وصل إليها؟ ظاهر المصنّف و الأكثر عدمه؛ لإطلاقهم الجواز إلى أن تفتدي نفسها؛ لإطلاق الآية، ولعدّهم هذا خلعا و هو غير مقيّد.

---

(١) حكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام ٩: ٤٢٣، كتاب الخلع، النظر الرابع: في الأحكام، المسألة الثالثة: إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها.

(٢) مسالك الأفهام ٩: ٤٢٣، كتاب الخلع، النظر الرابع: في الأحكام، المسألة الثالثة: إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها.

ورجّح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل إليها منه من مهر وغيره، حذرا من الضرر العظيم، و استنادا إلى قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم لجميلة بنت عبد الله بن أبيّ - و قد قالت: و أزيده -: «لا، حديقته فقط»، و في بعض ألفاظ الرواية: «أما الزيادة فلا، و لكن حديقته»، وحمل كلام الأصحاب على غير صورة العضل، أو على ما إذا بذلت الزائد من قبل نفسها.

وفي الاحتجاج من الجانبين معا نظر، لأن الاستثناء في الآية وقع من إذهاب الأزواج لبعض ما آتوهنّ لا بجميعه، و الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ، و الجميع غير داخل فيه، فإطلاق الاستثناء لا يفيد، فلا حجّة فيها للفريقين.

و أما الخبر فلا دلالة فيه أيضا على موضع النزاع؛ لأن المرأة المذكورة ليست من هذا الباب، و لا عضلها زوجها، و إنما كان يودّ لو رضيت عنه، و إنما هي الكارهة له على أصل قاعدة الخلع كما أشرنا إليه سابقا، و تقييده صلّى الله عليه و آله و سلّم بالحديقة لكون الزوج طلبها وإلّا لجازت الزيادة إجماعا.

وأما حمله كلام الأصــحاب بجواز أخذ الزيادة في غير صــورة العضل ففيه أنهم أطلقوا جواز أخذ الفدية مع العضل الشامل لأخذ الزائد، مع أنك قد عرفت أن التقييد بقدر ما أخذت منه لا دليل عليه من الآية، و هو ظاهر، و لا من الخبر؛ لخروجه عن محلّ النزاع، و ليس ذلك من باب الخلع و لا المبارأة ليبحث عن تقييده بذلك و شــبهه.و أما حديث الإضــرار فحســن لكنّه غير مقيّد بكون البذل بمقدار ما وصل إليها، بل بما يحصل معه الإضرار و عدمه.و الأظهر الاقتصــار في تقدير العضــل على بعض ما وصــل إليها مطلقا، عملا بظاهر الآية، و وقوفا فيما خالف الأصل على محلّ اليقين"(١).

أقول: اعترافه رحمه الله بأنها مختلعة حقيقة يغني عن تكلف دليل تقدير البذل، والأقوى أنه لا يزيد على صداقها وما وصلها به.

وأما قضــية الاســتثناء فإني لم أقف –فيما يحضــرني الآن– على من فهم من قوله تعــالى: «وَ لٰا تَعْضُــلُوهُنَّ لِتَـذْهَبُوا بِبَعْضِ مٰـا آتَيْتُمُوهُنَّ» أن المســتنى منه هو بعض ما آتاها، ولا تنبه له أحد، ولا

(١) مسالك الأفهام ٩: ٤٢٣، كتاب الخلع، النظر الرابع: في الأحكام، المسألة الثالثة: إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها.

رواية تؤيد هذا القول، بل ظاهرهم أنهم فهموه على نحو ما فهموا دلالة ( شـــيئا ) في قوله ســـبحانه: (وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَـيْئاً )، نكرة في سـياق النهي، أي كل شـيء حتى أدنى شـــيء، وكقوله تعالى: «فإن آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً»؛ فإن الظاهر أن المنهي في آية العضل وما يراد بيان حكمه هو حرمة الاســتلاء على المال قليلا أو كثيرا وهو المســتنى منه كنى عنه بالبعض لتأكيد النهي والحرمة وقد يكون لتقليل شأنه، لا لبيان حكم أخذ القليل ولا ظهور له في هذه الجهة، وهذا شـــبيه بما مر في آية الطلاق أنها في مقام بيان مشـــروعية الفدية في الطلاق لا في مقام تقدير ما يفتدى به ليستدل عليه بإطلاق الافتداء، والأمر هنا مثله؛ فإن الآية في مقام تحريم التصـرف واستثناء مشـروعيتة في تلك الحالة الخاصة، لا لبيان حكم أكثر ما يؤخذ في البذل، ولا أقل من الإجمال من هذه الجهة.

وفي الأنوار اللوامع في شـرح المفاتيح قال الجد العلامة الشـيخ حســين رحمه الله: "و خص الشـــهيد الأول في بعض تحقيقاته جواز أخذ البذل مع الفاحشــة المذكورة بما وصــل إليها من مهر و غيره مما

أهداه إليها و أعطاه إياها دون الزائد عليه من مالها حذرا من الضرر العظيم المنهي عنه كتابا و سنة و قد عرفت أن ظاهر الأكثر خلافه للآية و الأخبار المفسرة لها" .. " و قدر البذل غير منحصر في مقدار معين و الضرر و الإضرار منفيان باعتبار الفاحشة كما انتفيا في الخلع بعد قولها تلك المقالة و قد سمعت الأخبار الكثيرة في ذلك، و إنما تقدّر الفدية في المبارأة بالمهر فما دونه لحصول النشوز من الزوج بخلافها في مسألة الفاحشة فإنه لا تقييد فيها و إن لم تكن خلعا"[1].

أقول: إطلاق نفي الضرر – إلغاء أو تخصيصا لقاعدة لا ضرر في هذا المورد – لم يدل عليه دليل، وقول الشهيد بالتعيين في الصداق وما وصل إليها منه هو ظاهر الآية والأخبار كما تقدم وليس لما ذكره؛ فالضرر قد لا يلزم حتى إذا زاد عن الصداق ويلزم حينا أخرى، فلا ينضبط، ولعل الشهيد رحمه الله أراد أنه يخالف روح الشريعة في الجملة لأنه يبيح المغالات في طلب البذل إن ترك بلا تعيين، لكنك

(١) الأنوار اللوامع (قديم) ج١٠ ق١: ٣٧١، مسألة: لا يصح الخلع لو أكرهها على البذل.

عرفت ما فيه، وكذا عرفت آنفا أن قول الجد الشيخ حسين رحمه الله بأن المسالة ليست من باب الخلع ولا المبارأة هو الأقوى، بل هي قسم مستقل للطلاق بالعوض.

## خامسا: الإضرار بالعضل وتعليق الزوجة بالمغالات في البذل

هل يجوز عضل الزوجة عند إتياناها بالفاحشة لتفتدي نفسها، وهل يقدر له حد؟، وفي المختلعة الكارهة التي يحملها كرهها لتوعد الزوج بالعصيان والقبائح التي تستحيل معها العشرة بالمعروف، هل يجوز له المغالات في تقدير العوض والتعنت فيه ؟

قد عرفت أن كلا الموضوعين لهما حكم الخلع عند الأكثر واخترنا في من تأتي بالفاحشة كونها قسما مستقلا، وأن الأقوى والأحوط في البذل التقدير بما لا يزيد على المهر وما وصلها به، فهنا مبحثان:

الأول: في مشروعية عضل الزوجة حتى تفتدي نفسها

الثاني: في جواز المغالات في طلب عوض الخلع إذا لزم منه الإضرار بالزوجة وتعليقها، على القول بأن العوض لا تقدير فيه.

## الأول: في مشروعية عضل الزوجة التي تأتي بالفاحشة

قال تعالى: ( يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّساءَ كَرْهاً وَ لا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَنْ يَأْتينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَ يَجْعَلَ اللَّهُ فيهِ خَيْراً كَثيرا ). ( النساء : ١٩ )

صريح الآية والأخبار هو اشتراط عدم إضرار الزوج ليأخذ من المختلعة صداقها، والأكثر على أنه خرج منه جواز العضل وهو المنع عن طلاق المرأة التي ركبت القبيح وهي الفحشاء حتى يلجئها لطلب الطلاق فتبذل لزوجها ما اشترط وإن زاد عن صداقها بما شاء؛ فإنه من مقابلة الحق ومن العقوبة والتأديب وليس إضرارا كما قيل، فيجوز له ترك بعض حقوقها الواجبة التي كانت قبل إتيانها المنكر.

قال صاحب الجواهر في المسألة الثالثة، إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها:

" إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها عندنا لتفدي نفسها لقوله تعالى: «وَ لا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ

بِفٰاحِشَـةٍ مُبَيِّنَةٍ» و قيل: هو منسـوخ بآية الحد التي هي غير منافية له و لم يثبت النسخ، بل و لا القائل به منا، كما اعترف به في المسالك و كشـــف اللثام، قال في الأول منهما: «و اعلم أن القول الذي حكاه المصنف من كون الآية منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط، و هو قول بعض العامة، و أما أصـحابنا فلا يعرف ذلك لهم و لم ينقله أحد من الأصحاب عنهم، و لكن الشيخ في المبسوط يحكي أقوالهم و يختار منها ما ترجح عنده، و قد نقل القول بكونها منسـوخة بقول و قيل، و هو ضعيف المستند».

و المراد بالعضـل هنا مضـارة الزوجة و التضـييق عليها بســوء العشرة لتضطر إلى الافتداء منه بمالها؛ لأن أصل العضل على ما عن الهروي و غيره: التضـييق و المنع، يقال: أردت أمرا فعضـلني عنه زيد إذا منعه و ضيق عليه، و أعضل في الأمر إذا ضاق.

ففي المسالك «قيل: هو الزنا، و قيل: ما يوجب الحد مطلقا، و قيل: كل معصـية -ثم قال-: و كون الحكم على خلاف الأصـل ينبغي الاقتصــار منه على محل الوفاق، و هو الأول، لأنه ثابت على جميع الأقوال».

و في كشــف اللثام «هي كل معصــية كما في التبيان و مجمع البيـان و أحكـام القرآن للراونـدي أو مـا مر من أقوالها إذا كرهـت الزوج، كما في تفسير علي ابن إبراهيم».

و في الحدائق «و أما ما يتعلق بهذه الآية من الأخبار فلم أقف إلا على ما ذكره أمين الإســـلام الطبرســـي في كتاب مجمع البيان، حيث قال «إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَــةٍ مُبَيِّنَةٍ» أي ظاهرة، قيل: و فيها قولان: أحـدهمـا يعني: إلا أن يزنين، عن الحســـن و أبي قلامـة و الســـدي، و قالوا: إذا اطلع منها على زنية فله أخذ الفدية منها، و الآخر أن الفاحشة النشوز، عن ابن عباس، و الأولى حمل الآية على كل معصـــية، و هو المروي عن أبي جعفر عليه الســـلام و اختاره الطبري»"[(١)].

أقول: قـد مر عليـك أن ظهور الآيـة في الزنا ومـا مـاثله من الفواحش أقوى، وأنه طلاق بفدية وليس خلعا ولا مبارأة.

ثم قال رحمه الله في الجواهر: "**فالأولى أن يقال**: إن المراد جواز إكراه المرأة الكـارهـة لزوجهـا التي هي موضـــوع الخلع إذا جـاءت

---

(١) مسالك الأفهام ٩: ٤٢٢، كتاب الخلع، النظر الثالث في الشرائط.

بالفاحشـــة، و هي نشـــوزها و خروجها عن طاعته لكراهتها له، بالتضييق عليها من الهجر و قطع النفقة و غير ذلك مما هو جائز لها حتى تفدي نفسـها منه بما يشـاء منها، و هو في الحقيقة ليس إكراها بما لا يجوز له، بل هو إكراه بحق فتأمل جيدا؛ فإن المقام غير محرر في كلماتهم، و الله العالم"[١].

ونص على جواز العضـل الشـيخ في تفسـير التبيان قال: " والخلع بالفدية على ثلاثة أوجه .. والثاني: أن يرى الرجل امرأته على فاحشة ، فيضار بها لتفتدي بخلعها ، فهذا يجوز ، وهو معنى قوله: " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة "[٢]، ولم سنده لرواية.

وكذا صـريح قوله في المبسـوط: " أنها متى زنت حل له عضـلها و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدي نفسها"[٣].

---

(١) جواهر الكلام ٣٣: ٥٩، كتاب الخلع.

(٢) تفسير التبيان ٢: ٢٤٧.

(٣) المبسوط ٤: ٣٤٣، كتاب الخلع، الخلع على ثلاثة أضرب.

أقول: الأصل في جواز العضل والتضييق على الزوجة المختلعة الناشـــزة هي الآية، وهي قوله تعالى: : ( يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّساءَ كَرْهاً وَ لا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَنْ يَأْتينَ بِفاحِشَـةٍ مُبَيِّنَةٍ وَ عاشِـرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَ يَجْعَلَ اللَّهُ فيهِ خَيْراً كَثيرا ). ( النساء : ١٩ )

فهل المســتثنى منه هو جواز الأخذ، فيجوز الأخذ عند الإتيان بفاحشة مبينة المفسرة بالنشوز والتوعد بالحرام أو الزنا وما ماثله على الظاهر، أو هو العضـل فيجوز التضـييق عليها حتى تعطي ما شـرط لطلاقها ؟، الأظهر أنه استثناء من جواز الأخذ، وأما أنه العضل فهو صريح كلمات جمع من فقهائنا.

لكن القول بأن المســـتثنى منه هو الأخذ من المال إذا أتت بالفاحشـــة قد نســـب للمشـــهور أيضـــا، قال الكاظمي في آيات الأحكام: "المشهور انّه استثناء من أخذ الأموال، والمراد أنّه لا يحلّ له أن يحبسها ضرارا لتفتدي إلّا إذا فعلت فاحشة، فحينئذ يحلّ لزوجها أن يســألها الخلع فإنّ الاســتثناء من النّهي إباحة، و لأنّها إذا زنت لم

يأمن أن تلحق به ولدا من غيره و تفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقّه، فيدخل في قوله «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»، ففيها دلالة على جواز الخلع في الصورة المفروضة.

وقيل: أنّه استثناء من العضل نهوا عن حبسهنّ في بيوت الأولياء إلّا بعد وجود الفاحشة.

و من هؤلاء القائلين من زعم انّ هذا الحكم منسوخ بآية الحدود، و هو بعيد؛ إذ لا منافاة بينهما مع أنّ الأصل عدم النّسخ.

و على المشهور فهل يختصّ جواز العضل ببذل ما وصل إليها منه من مهر و غيره فلا يجوز الزّيادة عليه أم لا يتقيّد بذلك بل يجوز الزّيادة حتّى يرضى.

قيل: بالأوّل حذرا من الضّرر العظيم، و لما تقدّم من قوله صلى الله عليه و آله لجميلة امرأة ثابت: أمّا الزّائد فلا.

و قيل بالثّاني نظرا إلى إطلاق الاستثناء الشّامل للزّائد و عدّ بعض الأصحاب هذا خلعا و هو غير بعيد"[1].

أقول: عدم جواز الإضرار بالزوجة من ضروريات الفقه إلا ما استثني من إعطاء الزوج الولاية على تأديب الناشزة بضربها بمثل عود السواك ولا حاجة فيه للرجوع للحاكم، وهذه العمومات هي المرجع عند الشك، فينبغي تفسير العضل بالمنع من طلاقها لو طلبته لا بما زاد عليه من التضييق وسوء العشرة والإضرار، هذا لو قيل بجواز العضل وأنه هو المستثنى منه.

والأقوى أن المستثنى منه هو أخذ ما آتاها؛ فإنه هو الظاهر من موضوع الحكم؛ فإنهم في الجاهلية كانوا يتوصلون لمالها بالعضل، وقد جعل الله سببا آخر له وحصره في الخلع والمبارأة والإتيان بالفاحشة المفسر بالزنا على الأظهر مع طلب الطلاق، فعموم النهي عن العضل مطلق، وعموم النهي عن الأخذ من مالها مخصص

---

(١) آيات الأحكام ٤: ٩١، تتمة كتاب النكاح، النوع السادس في روافع النكاح، الثاني في الخلع والمبارأة.

بالاستثناء، ويؤيده تأكيد الأدلة من الأخبار وتواترها فيه وخلوها عن الترخيص في العضل، والله العالم.

## الثاني: في حكم المغالات في طلب عوض الخلع إذا لزم منه الإضرار بالزوجة وحكم تعليقها

أما على ما ذهبنا إليه من وجوب طلاق الزوجة وحرمة عضل المرأة، فما يختار أخذه من المختلعة أو المبارئة أو صاحبة المنكر لا دليل على فورية أدائه ويكفي تعلقه بذمتها، فإن التعبير بالأخذ في الروايات أعم من التعجيل، نعم له حق المطالبة به، فله أن يطالب به حالا فيأخذ ما وجد -كما في تعبير الصحيحة السابق ذكرها- ويكون الباقي دينا.

وأما على المذهب المشهور من استحباب الطلاق حينئذ، فله أن يمتنع عن الطلاق حتى تؤدي له ما طلبه من مال، إلا أنه لا دليل على تخصيص أدلة المطالبة لعمومات النهي عن الضرر والإضرار، فلا يلزم تجويز عضلها وتعليقها، بل ولا دليل كذلك على تخصيص عموم الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان؛ فإن موضوع الزوجية لا زال

قائما فيلحقه حكمه، وأدلة المطالبة مقتصـــرة على المال لا على ترخيص ما سواه كالتعليق والإضرار بالزوجة بهذه الأنحاء، وكذا حكم التي أتت بالمنكر على ما قربناه في آية العضـــل ســـابقا، فلو تعنت الزوج ولم يطلق أجبر عليه بما يناســـب حالته وإلا طلقها الحاكم بولايته.

ولو غالى الزوج في تقدير بدل الخلع، جاز له على المشـــهور لقولهم بعدم التقدير، فيتابعها على طلبه حالا أو دينا، لكن لا ينبغي الشـــك في أنه إن لزم من أدائها الزائد عن قدرتها الإضـــرار والحرج ســـقط عنها الأداء في الباقي وســـقط عنها التكليف به حال العجز وعدم القدرة، فلو تجددت قدرتها تجدد المطالبة؛ لأن خطاب الأداء غير الموقت لا دليل على ســـقوطه بالمانع الطارئ، وراجع أول هذا البحث لتقف على تفصيل بعض ما أجمل.

# إلحاق

## مسألة: إذا لم تكره الزوج وضاقت عليهم المسالك وأرادت الطلاق فلم يطلقها إلا بعوض

قال الشيخ البهبهاني في مقامع الفضل:

" فإن قيل: إذا لم تبلغ الكراهة الحدّ المعتبرة في الخلع أو انتفت الكراهة المعتبرة في الخلع أو انتفت الكراهة رأسا و أرادت المرأة الفراق و لم يرض الزوج إلّا أن يأخذ شيئا منها أو تبرؤه عن الصداق فهل لهما طريق إلى ذلك أم ضاقت عليهم المسالك؟ .

الأوّل: ما أشار إليه الشهيد الثاني رحمه الله من تطليقها حينئذ بفدية و عوض نظرا إلى جواز الطلاق المعوّض مطلقا و أنّه يفيد فائدة الخلع من غير تفاوت[1]، و هذا – مع أنّه من متفرّداته على ما صرّح به سبطه[2] – مخالف لظاهر الآية الشريفة المانعة عن أخذ الشيء من الزوجة إلّا في صورة الخلع و المباراة، فليتدبّر.

---

(١) مسالك الافهام: ٩/ ٣٧٤، الروضة البهيّة: ٦/ ٩٠.

(٢) نهاية المرام: ٢/ ١٣٩.

الثاني: ما ذكر سبطه رحمه الله في «شرح النافع» من إبانتها بالمباراة مع عدم أخذ الزائد عما أتاها[1]، التفاتا إلى عدم ثبوت اشتراطها بكراهة الطرفين عنده[2]، كما عليه جمهور العامة[3] و على خلافه إجماع الخاصّة، فليفهم.

الثالث: ما اختلج بالبال وهو أنّه في الطلاق الرجعي يصالحها بعد الطلاق على إسقاط حقّ الرجوع بما تراضيا عليه، لعموم أدلّة الصلح، وعدم ثبوت المخصّص، و ظهور الأدلّة في المنع عن أخذ الفدية عوضا عن الطلاق إلّا في الصورتين المستثنتين، مضافا إلى عدم ثبوت كون المطلّقة الرجعيّة زوجة حقيقة، فتأمّل.

و يكون الصلح هنا من قبيل الصلح على إسقاط حقّ الشفعة و الخيار، و قد ورد في الأخبار؛ الصلح على حقّ قسمة الليالي و هبتها للزوج أو بعض الضراة، و في الطلاق البائن يجوز أن يتوكّل عنها الزوج في إبراء ذمّته أو أخذ ما تراضيا عليه و تملّكه بصيغة هبة

---

(١) نهاية المرام: ٢/ ١٣٦.

(٢) نهاية المرام: ٢/ ١٤٣.

(٣) المغني لابن قدامة: ٧/ ٢٤٨.

أو صلح على عوض يسير بشرط عدم امضاء ما وكلّ فيه، و عدم إجراء صيغة إلّا بعد إيقاع الطلاق و إنجاح المرام، و الله العالم بحقائق الأحكام و رسوله و آله العزّ الكرام، و مع ذلك كلّه لو جمع في المقام بين الخلع و الصلح لكان أحوط بل أولى، و الله العالم"[1].

أقول:

أما الأول: فالأدلة على خلافه ظاهرة.

وأما الثاني: فالأقوى عدم اشتراط كراهة الطرفين معا ولا كراهته، لكن كراهتها مشروطة في الخلع والمبارأة، والفرض عدمها هنا، فلا يصح البذل ولا الطلاق.

أما الثالث: فالقول بقابلية إسقاط حق الرجوع على نحو حق الشفعة والخيار هو أول الكلام.

ويمكن القول أنه لا مانع من أن تبذل له مالا على نحو الهبة المشروطة بعدم الرجوع أو بنفس الطلاق، إذا المانع وصريح الأخبار هو أن يقابل نفس البذل بالطلاق، إلا أن يقال بإطلاق المنع عن مقابلة مالها بالطلاق حتى على هذا النحو.

---

(١) مقامع الفضل ٢: ٦٢-٦٣، سؤال ٥٦٩.

أو تهب مالها لثالث وتشترط عليه أن يهبه الزوج ليطلقها، ولا تمنع منه الأدلة فإنها تمنع عن أخذ نفس مالها في قبال الطلاق.

وأما ما قيل من جواز اشتراطها أن تتوكل عنه في طلاق نفسها، فقد حققناه في مسائل سابقة وانتهينا إلى أن الأقوى هو عدم صحته؛ لنفي الشارع قابلية وشأنية الزوجة لتوليه مطلقا.

**والحمد لله رب العالمين على فضله العظيم**

**وصلى الله على نبيه الطاهر الأمين محمد وآله المنتجبين من رب العالمين**

**محمد علي حسين العريبي**

**١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م**

**البحرين**

# فهرست العناوين

